

DIE STEUERLICHE BEHANDLUNG DER
LANGFRISTIGEN CAPITAL GAINS UND
LOSSES IM BUNDESSTEUERRECHT DER
U S A

INAUGURAL - DISSERTATION
zur
Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
bei dem
Fachbereich Rechtswissenschaften
der
FREIEN UNIVERSITÄT BERLIN

vorgelegt von
Eckbert Krause-Nehring
Assesor in Berlin

1972



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550817_0030

DIE STEUERLICHE BEHANDLUNG DER
LANGFRISTIGEN CAPITAL GAINS UND
LOSSES IM BUNDESSTEUERRECHT DER
U S A

INAUGURAL - DISSERTATION
zur
Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
bei dem
Fachbereich Rechtswissenschaften
der
FREIEN UNIVERSITÄT BERLIN

vorgelegt von
Eckbert Krause-Nehring
Assesor in Berlin
1972

DE WET VAN 1912, BETREFFENDE DE
RECHTEN VAN DE KATHOLIEKE
KERKE IN BELGIË
1912

VERORDENINGEN - DECREETEN

DE WET VAN 1912, BETREFFENDE DE
RECHTEN VAN DE KATHOLIEKE
KERKE IN BELGIË

VERORDENINGEN - DECREETEN

DE WET VAN 1912, BETREFFENDE DE
RECHTEN VAN DE KATHOLIEKE
KERKE IN BELGIË



Erstgutachter :
Zweitgutachter:
Tag der mündlichen Prüfung :

Prof. Dr. iur. Helmut Quaritsch
Prof. Dr. iur. Reinhard Mußgnug
11. November 1972

<u>Gliederung</u>	<u>S.</u>
Einleitung	1
Die steuerliche Behandlung der langfristigen capital gains und losses	9
I. Die gesetzlichen Grundregeln	
A. Die einzelnen Tatbestandsmerkmale des capital gain oder capital loss	9
1. Das capital asset	
a) Die gesetzliche Definition der sec.1221 IRC	9
aa) Der Ausschluß von Gegenständen, die zur geschäftsmäßigen Weiterveräußerung bestimmt sind	12
aaa) Warenvorräte	12
bbb) Vermögensgegenstände, die primär für den Verkauf an Kunden im Rahmen eines Geschäftsbetriebes bestimmt sind	13
bb) Der Ausschluß von Geschäftsvermögen, das nach sec.167 IRC abschreibungsfähig ist, sowie von Geschäftsgrundstücken	18
cc) Der Ausschluß von Verlagsrechten, literarischen, musikalischen oder künstlerischen Urheberrechten	20
dd) Der Ausschluß von betrieblichen Buch- und Wechselforderungen	21

ee) Der Ausschluß zinsloser öffentlicher Anleihen, die innerhalb eines Jahres fällig sind und zu einem Disagio ausgegeben werden	22
b) Die Definition des capital asset durch die Rechtsprechung	22
2. Verkauf oder Tausch	31
3. Die holding period (Dauer des Eigentums vor der Veräußerung)	40
B. Die Gewinnermittlung	48
1. Der berichtigte Ausgangswert	48
a) Der Ausgangswert	49
aa) Der Ausgangswert entgeltlich erworbener Gegenstände	49
bb) Der Ausgangswert unentgeltlich erworbener Gegenstände	56
aaa) Die schenkweise Übertragung	56
bbb) Der Erwerb von Vermögensgegenständen durch Verfügung von Todes wegen	61
ccc) Die Übertragung eines Vermögensgegenstandes auf einen trust	68
b) Die Berichtigung des Ausgangswertes	70
aa) Die Berichtigung auf Grund tatsächlicher Veränderungen des investierten Kapitals	72

bb) Die Berichtigung für Abschreibungen	74
cc) Die Berichtigung für Schuld- erlasse	80
dd) Die Berichtigung für Verbes- serungen des Mieters an der Mietsache	83
2. Die Ermittlung des Wertes der Gegenleistung	84
C. Die Steuersätze	87
1. Die Körperschaftsteuersätze	89
2. Die Einkommensteuersätze	91
3. Die Mindeststeuer auf Steuer- präferenzen	97
4. Die Möglichkeit der Verteilung des Einkommens über mehrere Jahre	98
D. Der Verlustabzug	101
1. Die Behandlung der capital losses, die im Veranlagungszeitraum entstan- den sind	101
a) Die Regeln der Körperschaftsteuer	101
b) Die Regeln der Einkommensteuer	102
2. Der Übertrag des Verlustes	108
a) Die Regeln der Körperschaftsteuer	108
b) Die Regeln der Einkommensteuer	110
II. Die Ausnahmen und die Sonderregelungen	113
A. Die Ausnahmen	114
1. Der Austausch von Vermögensgegenstän- den, die der Einkommenserzielung oder der Kapitalanlage dienen	114

2. Die Ersatzbeschaffung für Gegenstände, deren Eigentum der Steuerpflichtige unfreiwillig verloren hat	120
3. Der Verkauf oder Tausch eines Wohngrundstückes, das dem Steuerpflichtigen als Hauptwohnsitz gedient hat	124
a) Der Verkauf oder Tausch eines Wohngrundstückes mit nachfolgendem Erwerb eines neuen Wohngrundstückes	124
b) Der Verkauf oder Tausch eines Wohngrundstückes nach Erreichen der Altersgrenze von 65 Jahren	126
4. Der Rückerwerb von Grundstücken	128
5. Verluste aus Wertpapierverkäufen bei Ankauf ähnlicher Wertpapiere innerhalb von 30 Tagen vor oder nach dem Verkauf (wash sales)	130
6. Die Liquidation von Kapitalgesellschaften	133
7. Die Umwandlung von Kapitalgesellschaften	137
a) Die steuerliche Behandlung des Gewinnes oder Verlustes im Falle der Umwandlung einer Kapitalgesellschaft bei Steuerpflichtigen, die natürliche Personen sind	138
b) Die steuerliche Behandlung des Umwandlungsgewinnes und Umwandlungsverlustes bei Kapitalgesellschaften	141

8. Die Veräußerung von Aktien gegen andere Vermögensgegenstände	142
9. Gewinn und Verlust bei der Einbringung von Vermögensgegenständen in Personengesellschaften gegen Gesellschaftsanteile	142
10. Sonstige Ausnahmen	143
a) Der Austausch bestimmter Lebensversicherungen	143
b) Der Austausch gleichartiger Aktien einer Gesellschaft	143
c) Der Austausch von Anleihen des Bundes	144
d) Der Gewinn aus der Veräußerung von Wohnraum für Angehörige niedriger Einkommensklassen	144
e) Gewinne und Verluste, die bei der Ausführung von Anordnungen der Securities and Exchange Commission entstehen	145
f) Die Veräußerung von Vermögensgegenständen auf Grund des Bank Holding Company Act von 1956	145
g) Veräußerungen in Ausführung von Anordnungen auf Grund der Anti-Trust-Gesetze	146
B. Die Sonderregelungen	147
1. Gewinne und Verluste aus der Veräußerung von Gegenständen des Betriebsvermögens und aus unfreiwilligem Verlust von Vermögensgegenständen	147

2. Die Behandlung des Veräußerungs- gewinnes, der auf Abschreibungen beruht	152
a) Die Regelungen der sec.1245 IRC	153
b) Die Regelungen der sec.1250 IRC	157
3. Gewinne aus der Veräußerung von bestimmten landwirtschaftlichen Gegenständen	163
4. Gewinne aus der Einlösung, dem Ver- kauf oder dem Tausch von Obligatio- nen und anderen verbrieften For- derungen	168
5. Gewinne und Verluste aus Wertpa- pierblankoverkäufen	171
6. Gewinn und Verlust aus Optionen und dem Verkauf oder Tausch von Optionen	176
7. Die private Wertpapierkapitalan- lage durch Wertpapierhändler	177
8. Gewinne und Verluste aus dem Ver- kauf oder dem Tausch von Patenten	178
9. Verluste aus der Anlage von Kapi- tal in Small Business Investment Companies	179
10. Verluste einer Small Business Investment Company	179
11. Verluste aus Kapitalbeteiligungen an Kleinunternehmen	180
12. Gewinne aus der Veräußerung von zum Zwecke des Verkaufs parzellier- tem Grundvermögen	182

13. Gewinne aus der Veräußerung von Gegenständen, die in der Rüstungsindustrie verwandt wurden	184
14. Der Gewinn aus der Veräußerung abschreibungsfähiger Gegenstände bei Veräußerungsgeschäften zwischen Ehegatten oder einem Steuerpflichtigen und einer von ihm beherrschten Gesellschaft	185
15. Ausgleichszahlungen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses	186
16. Zahlungen für die vorzeitige Aufhebung eines Mietvertrages oder eines Handelsagentenvertrages	187
17. Die Übertragung von Alleinvertriebsrechten, Warenzeichen und Firmennamen	187
18. Der Gewinn aus der Veräußerung von Kapitalanleihen an ausländischen Investmentgesellschaften	189
19. Das Wahlrecht einer ausländischen Investmentgesellschaft bei laufender Gewinnverteilung	191
20. Gewinne aus der Veräußerung von Kapitalanteilen an bestimmten ausländischen Kapitalgesellschaften	192
21. Der Gewinn aus bestimmten Veräußerungen von Patenten etc. an ausländische Kapitalgesellschaften	194

Anhang: Die wichtigsten Vorschriften
des Internal Revenue Code von
1954 in der Fassung vom 1. Juli
1971, die die Grundregeln über
die steuerliche Behandlung der
langfristigen capital gains und
losses enthalten

Einleitung

Mit wachsendem Außenhandel und steigender Auslandsinvestition gewinnt das zwischenstaatliche Steuerrecht ständig an Bedeutung. Die mannigfachen, von der Bundesrepublik Deutschland mit anderen Staaten geschlossenen Doppelbesteuerungsabkommen als Bindeglied zwischen deutschem und ausländischem Steuerrecht sind ein beachtlicher Schritt auf dem Wege zur Lösung internationaler Steuerrechtsprobleme. Bei einer Auslandsinvestition z.B. die keinen spekulativen Charakter hat, ist die künftige Steuerbelastung häufig das Kernproblem bei der Beurteilung ihrer wirtschaftlichen Rentabilität. Ein Doppelbesteuerungsabkommen als solches ist dem Steuerpflichtigen auf der Suche nach einer Antwort auf diese Frage nur eine bedingte Hilfe. Voraussetzung für eine Berechnung der möglichen Steuerlast ist die Kenntnis des entsprechenden ausländischen und des deutschen Steuerrechts. Erst nach Prüfung der Auswirkung beider Rechte kommt die eigentliche Bedeutung des Doppelbesteuerungsabkommens voll zum tragen. Ohne Kenntnis des Steuerrechts des Landes, in dem die Investition gemacht werden soll, ist trotz eines Doppelbesteuerungsabkommens die wirtschaftliche Beurteilung einer geplanten Kapitalanlage nicht oder nur höchst unzureichend möglich.

Die vorliegende Arbeit soll ein Beitrag zur Lösung eines Teiles der Fragen sein, die mit den in der letzten Zeit ständig steigenden Investitionen deutscher Steuerpflichtiger in den USA auftauchen. Gerade die steuerliche Behandlung des langfristigen Veräußerungsgewinnes durch die USA in einer vom deutschen Steuerrecht völlig abweichenden Weise dürfte für den deutschen Kapitalanleger von Interesse sein.

Capital gain im Sinne des amerikanischen Bundessteuerrechts ist jeder Veräußerungsgewinn, soweit er nicht durch das Gesetz ausdrücklich von den capital gains ausgenommen und einer anderen Einkunftsart zugewiesen ist oder vom Gesetzgeber überhaupt nicht dem steuerlichen Einkommen zugeordnet wird (1). Die Zuweisung zu einer anderen Einkunftsart oder Zuordnung zum nicht steuerpflichtigen Einkommen hängt von der Art des veräußerten Gegenstandes ab. Capital loss ist der diesem capital gain entsprechende Veräußerungsverlust.

Die Grundlage der Besteuerung der capital gains findet sich in der Einkommensdefinition des amerikanischen Bundessteuerrechts. Während der deutsche Einkommensbegriff auf dem Enumerationsprinzip beruht und der Veräußerungsgewinn nur in bestimmten Fällen steuerbar ist, enthält der Internal Revenue Code von 1954 (2) in sec. 61 (a) folgende Einkommensde-

(1) Im folgenden wird die Terminologie "capital gain" bzw. "capital loss" beibehalten, da sich diese Begriffe wegen ihrer im Amerikanischen klar abgegrenzten Bedeutung nur schwer übersetzen lassen. Die Übersetzung "Kapitalgewinn" bzw. "Kapitalverlust" (so Bühler, Die Begünstigung der "capital gains" im Steuerrecht der angelsächsischen Staaten, in Gegenwartsfragen des Steuerrechts, Festschrift für Spitaler, S. 11) kann leicht zu Verwechslungen mit dem scharf zu trennenden income from capital, den Einkünften aus Kapitalvermögen führen. Ebenso ist die Übersetzung "Kapitalanlagegewinn" oder "-verlust" (Debatin/Walter, Handbuch zum Deutsch-Amerikanischen Doppelbesteuerungsabkommen, Band I, S. A-3/166) ungenau, da die Vorschriften über die capital gains und losses nicht allein die Veräußerung von Kapitalanlage-Gegenständen erfassen.

(2) Im folgenden IRC abgekürzt.

finition: "Bruttoeinkommen ist alles Einkommen, gleich, aus welcher Quelle es stammt, einschließlich (aber nicht darauf beschränkt) der folgenden Arten: ... 3. Gewinne, die durch die Verfügung über Vermögensgegenstände erzielt werden". (1)

Diese Definition macht keinen Unterschied zwischen privater und geschäftlicher Veräußerung, sondern erfaßt alle nur erdenklichen Arten des Veräußerungsgewinnes. Der Veräußerungsgewinn wird grundsätzlich voll erfaßt und unterliegt den allgemeinen Steuersätzen. Wird jedoch ein Vermögensgegenstand veräußert, nachdem er mehr als 6 Monate im Eigentum des Veräußerers gestanden hat, so wird der bei seiner Veräußerung erzielte Gewinn sowohl bei der Einkommensteuer als auch der Körperschaftssteuer als langfristiger capital gain nur nach erheblich unter den normalen Steuersätzen liegenden günstigen Steuersätzen besteuert. Entsteht bei einer Veräußerung nach mehr als 6 Monate dauernder Eigentumszeit ein Veräußerungsverlust, so unterliegt dieser Verlust als langfristiger capital loss Beschränkungen im Hinblick auf die Abzugsfähigkeit vom übrigen Einkommen. Der Gewinn oder Verlust werden durch den Vergleich der Erwerbskosten mit dem Veräußerungserlös oder

-
- (1) Trotz dieser weiten Einkommensdefinition folgt das amerikanische Bundessteuerrecht nicht der Scharz'schen Einkommensdefinition (Der Einkommensbegriff und die Einkommensteuergesetze, Finanzarchiv 13 (1896), S. 1-87) und von Simons (Personal Income Taxation, S. 59-102) für das amerikanische Einkommensteuerrecht weiter entwickelten Einkommenstheorie, nach der jeder Vermögenszuwachs Einkommen ist. Die Vielzahl der Sonderregelungen, die bestimmte Einkommensarten von der Besteuerung ganz ausnehmen oder einer bevorzugten Besteuerung unterwerfen, zeigen deutlich, daß sich der amerikanische Gesetzgeber - ebenso wie der deutsche - keiner bestimmten Lehrmeinung bei der Definition des Einkommensbegriffs angeschlossen hat. (Chomnie, Federal Income Taxation, S. 23).

dem gemeinen Marktwert zur Zeit der Veräußerung ermittelt, wobei der Ausgangswert, d.h. die Erwerbskosten, in bestimmtem Umfang berichtigt wird.

Diese grundsätzliche Regelung ist durch mannigfache Sonderregelungen ergänzt und durch Ausnahmebestimmungen durchbrochen worden. Die Ergänzungen und Durchbrechungen werfen eine Vielzahl von rechtlichen Problemen auf und machen dieses Rechtsgebiet schwer überschaubar.

Die bevorzugte Besteuerung der langfristigen capital gains hat auf der einen Seite zur Folge, daß seitens der Steuerpflichtigen versucht wird, möglichst viele Gewinne als capital gains darzustellen. Auf der anderen Seite bemüht sich der Gesetzgeber, durch eine Vielzahl von detaillierten Einzelvorschriften dem einen Riegel vorzuschieben. Letzteres führt dazu, daß die steuerliche Behandlung der capital gains und losses sehr nuanciert geregelt ist, ohne daß damit eine restlose Lösung der Probleme gefunden worden ist. Die Probleme werden oft lediglich mehr ins Detail verlagert.

Wie groß das Interesse der Steuerzahler ist, in den Genuß der Besteuerung eines Gewinnes als langfristigen capital gain zu den günstigen Steuersätzen zu kommen, wird deutlich, wenn man einen kurzen Blick auf die Bedeutung der amerikanischen Bundeseinkommen- und Bundeskörperschaftsteuer wirft.

Die Einkommensteuer und die Körperschaftsteuer sind die wesentlichen Einnahmequellen des Bundes (1). Die

(1) Die neben der bundesstaatlichen Einkommen- und Körperschaftsteuer in etwa 60 % aller Staaten erhobenen Einkommen- und Körperschaftsteuern sind erheblich niedriger als die des Bundes (Iechmann, Federal Tax Policy, S. 205) und haben nicht die hervorragende Bedeutung als Einnahmequelle wie die Bundessteuer.

wachsenden finanziellen Verpflichtungen des Bundesstaates führten zu einer ständig wachsenden Einkommensteuerbelastung. Einem Ausgabenbudget des Bundes im Jahre 1913, dem Jahre der Einführung der bundesstaatlichen Einkommensteuer (1) von \$ 725.000.000 steht eine im Budget für 1970 mit \$ 195.000.000.000 angegebene Ausgabenbelastung gegenüber. Die Einnahmen aus Einkommen- und Körperschaftsteuer beliefen sich im Jahre 1913 mit \$ 35.000.000 auf ca. 5 % und im Jahre 1970 mit \$ 129.000.000.000 auf ca. 65 % der gesamten Einnahmen des Bundes (2).

Um die hohen Einnahmen aus der Einkommen- und Körperschaftsteuer zu erzielen, mußte der Gesetzgeber diese Steuern nach und nach entsprechend erhöhen. Die heutige Bundeseinkommensteuer setzt bei einem Mindeststeuersatz von 14 % ein und erreicht ihre höchste Progressionsstufe bei 70 %. Die Körperschaftsteuer beträgt 22 % für alles steuerbare Einkommen. Der \$ 25.000 übersteigende Gewinn unterliegt einer zusätzlichen Steuer von 25 %. Daraus ergibt sich für einen Gewinn bis \$ 25.000 eine Körperschaftsteuer von 22 %. Der \$ 25.000 übersteigende Gewinnanteil wird mit 48 % besteuert.

Die besondere steuerliche Begünstigung der langfristigen capital gains im amerikanischen Steuerrecht ist ein Kompromiß zwischen der Ansicht, daß ein Anwachsen des Wertes eines Vermögensgegenstandes in gleicher Weise wie jedes andere Einkommen besteuert werden soll, und der Auffassung, daß die Besteuerung der im

(1) Die Körperschaftsteuer wurde bereits im Jahre 1909 eingeführt.

(2) U.S. Department of Commerce, Statistical Abstract of the United States 1970, S.380 .

Zusammenhang mit Vermögensgegenständen erzielten Gewinne auf die Einkünfte aus Kapitalvermögen beschränkt sein und die Steigerung des Wertes des Vermögensgegenstandes selbst außer Betracht bleiben soll. (1) Daß man diesen Kompromiß allerdings nicht als befriedigend bezeichnen kann, zeigt die mannigfache Kritik an den für die langfristigen capital gains und losses geltenden Vorschriften (2). Dem Gesetzgeber ist es

-
- (1) Rabkin and Johnson, Federal Income Gift and Estate Taxation, Band 3, § 34.01.
- (2) Wallich, Taxation of Capital Gains in the Light of Recent Economic Developments, 18 National Tax Journal 133 ff; Blum, Some Observations, 18 National Tax Journal 430 ff; Wallich, Rejoinder, 18 National Tax Journal 437 ff; Somers, Capital Gains Tax: Significance of Changes in Holding Period and Long Term Rates, 16 Vanderbilt Law Review 509 ff; Katcher, A Critique of Capital Gains Taxation Problems and Proposals, 14 Southern California Law Review 796 ff; Somers, Reconsideration of the Capital Gains Tax, 13 National Tax Journal 289 ff; Groves, Taxation of Capital Gains, House Ways and Means Committee, Tax Revision Compendium S. 1193 ff; Surrey, Definitional Problems in Capital Gains, 69 Harvard Law Review 985 ff; Miller, Capital Gains Taxation of the Fruits of Personal Effort: Before and under the 1954 Code, 64 Yale Law Journal 1 ff; Smith, The Treatment of Capital Gains, House Ways and Means Committee, Tax Revision Compendium, S. 1233 ff; Clark, The Paradox of Capital Gains: Taxable Income that Ought to be Currently Taxed, House Ways and Means Committee, Tax Revision Compendium, S. 1243 ff; Miller, Taxation of Capital Gains, House Ways and Means Committee, Tax Revision Compendium, S. 1257 ff; Steger, Economic Consequences of Substantial Changes in the Method of Taxing Capital Gains and Losses, House Ways and Means Committee, Tax Revision Compendium S. 1261 ff; Silverstein, The Capital Asset Definition, House Ways and Means Committee, Tax Revision Compendium S. 1285 ff; Blum, A Handy Summary of the Capital Gains Argument, 35 Taxes 247 ff; Seltzer, The Nature and Tax Treatment of Capital Gains and Losses, S. 1 ff; Miller, The "Capital Asset" Concept: A Critique of Capital Gains Taxation, 59 Yale Law Journal 837 ff, 1057 ff; Loundes, The Taxation of Capital Gains and Losses

trotz ständiger Änderungen des Gesetzes (1) nicht gelungen, eine Regelung zu finden, die von der Literatur auch nur annähernd als befriedigend angesehen wird. Die Kritik richtet sich dabei nicht etwa gegen die ungenügende Berücksichtigung einer Lehrmeinung. Die Angriffe gehen vielmehr dahin, daß die Lösung des Gesetzgebers zu großen steuerlichen Unbilligkeiten führe.

Durch die vom deutschen Recht stark unterschiedliche Struktur des amerikanischen Zivil- und Handelsrechtes ist der Steuerpflichtige auf wirtschaftlichem Gebiet oft gezwungen, vom deutschen Recht völlig verschiedene Konstruktionen zu wählen. Das hat

Fortsetzung der Fußnote (2) der Seite 6

Under the Federal Income Tax, 26 Texas Law Review 440 ff; Blum, The Decline and Fall of Capital Gains 1921-1957, 28 Taxes 838 ff; Slitor, The Carter Proposals on Capital Gains: Economic Effects and Policy Implications for the United States, 22 National Tax Journal 66 ff; Folsom, Capital Gains, Consumption, Capital Gains Taxes and the Supply of Savings, 19 National Tax Journal 434 ff; Wallich, Rejoinder, 19 National Tax Journal 438 ff; Goode, The Individual Income Tax, S. 187 ff and 313; Griswold, Federal Taxation, S. 618; Surrey and Warren, Federal Income Taxation S. 616 f; Bittker, Federal Income, Estate and Gift Taxation, S. 552 ff; Pechmann, Federal Tax Policy, S. 90 ff; (Comment), The Troubled Distinction Between Capital Gains and Ordinary Income, 73 Yale Law Journal 693 ff.

- (1) vgl. hierzu: Paul, Taxation in the United States, S. 1 ff; Wells, Legislative History of the Treatment of Capital Gains Under the Federal Income Tax, 1913-1948, 2 National Tax Journal S. 11-32; Mertens, Law of Federal Income Taxation, Band 3B, §§ 22.02 und 22.03

zur Folge, daß manches Problem des deutschen Steuerrechts im amerikanischen Recht überhaupt nicht auftaucht. Auf der anderen Seite kann die steuerrechtliche Würdigung eines nach deutschem Recht völlig einfach zu beurteilenden wirtschaftlichen Vorgangs im amerikanischen Recht durchaus problematisch sein.

Ein Blick auf das amerikanische Steuerrecht kann bei der Lösung eines deutschen Steuerrechtsproblems, ebenso wie umgekehrt, durchaus zu guten Anregungen führen. Er wird in vielen Fällen wegen der unterschiedlichen wirtschaftlichen und wirtschaftsrechtlichen Ausgangspunkte aber zu keiner praktischen Lösung verhelfen.

Die steuerliche Behandlung der langfristigen capital gains und capital losses

I. Die gesetzlichen Grundregeln

Nach sec. 1222 (3) IRC ist ein langfristiger capital gain ein Veräußerungsgewinn, der beim Verkauf oder Tausch eines capital asset (Kapitalanlage-Gegenstand), das für mehr als 6 Monate im Eigentum des Steuerpflichtigen stand, erzielt wird. Ein langfristiger capital loss ist nach sec. 1222 (4) IRC der unter gleichen Voraussetzungen erzielte Veräußerungsverlust. Aus diesen beiden Definitionen ergeben sich für die Anwendung der Vorschriften über die steuerliche Behandlung der langfristigen capital gains und losses drei Voraussetzungen:

1. Der veräußerte Gegenstand muß ein capital asset im Sinne des Gesetzes sein.
2. Der Gegenstand muß im Wege des Verkaufs oder Tausches veräußert worden sein.
3. Der veräußerte Gegenstand muß mehr als 6 Monate im Eigentum des Veräußerers gestanden haben.

A. Die einzelnen Tatbestandsmerkmale des capital gain oder capital loss

1. Das capital asset

a. Die gesetzliche Definition der sec. 1221 IRC

Section 1221 IRC definiert den Kapitalanlage-Gegenstand im Sinne der Vorschriften über die Besteuerung der langfristigen capital gains und losses wie folgt: Capital asset im Sinne dieses Unterabschnittes ist jeder Vermögensgegenstand

eines Steuerzahlers (gleich ob zum Betriebsvermögen gehörig oder nicht) mit Ausnahme von (1)

1. Warenbeständen des Steuerpflichtigen oder anderem Vermögen, das ordnungsgemäß in das Vorratsvermögen des Steuerpflichtigen einzu beziehen wäre, wenn es am Schluß des Steuerjahres vorrätig ist, oder Vermögen, das von dem Steuerpflichtigen primär zum Verkauf an Kunden innerhalb des ordnungsmäßigen Ablaufs seines Handels oder Gewerbes vorrätig gehalten wird,
2. Vermögen in seinem Handel oder Gewerbe, das der in sec. 167 IRC vorgesehenen Abschreibungsmöglichkeit unterliegt oder Geschäftsgrundstücke,
3. ein Verlagsrecht, ein literarisches, musikalisches oder künstlerisches Urheberrecht, ein Brief oder Schriftsatz oder ähnliches Vermögen, im Besitz
 - a) eines Steuerpflichtigen, der sich dieses Eigentum selbst geschaffen hat,
 - b) im Falle eines Briefes, Schriftsatzes oder ähnlichen Vermögens, eines Steuerpflichtigen, für den solches Vermögen vorbereitet oder geschaffen wurde,
 - c) eines nicht unter a) und b) fallenden Steuerpflichtigen, bei dem für die Ermittlung eines Gewinnes aus Verkauf oder Tausch eines solchen Gegenstandes ganz

(1) Die Übersetzung der Nr. 1-5 erfolgte in Anlehnung an Eßer-Merten, Steuern in den USA, S.225

oder teilweise von dem Ausgangswert, der für den Besteller oder den Schöpfer galt, ausgegangen wird,

4. Buch- oder Wechselforderungen, die innerhalb des normalen Ablaufs des Handels oder Gewerbes erworben wurden, oder aus geleisteten Diensten oder dem Verkauf des in Nr. 1 beschriebenen Vermögens herrühren, oder
5. eine Obligation der USA, einer der Besitzungen des Bundesstaates, eines Staates, eines Territoriums, politischer Untereinheiten eines Bundesstaates oder Territoriums oder des Districts of Columbia, die am oder nach dem 1. März 1941 mit einem Disagio und zahlbar ohne Zinsen zu einem bestimmten Fälligkeitsdatum, das nicht über ein Jahr nach dem Ausgabedatum liegt, ausgegeben wurde.

Diese von sec. 1221 IRC in 5 teilweise untergliederten Gruppen aufgezählten, nicht unter die capital assets fallenden Vermögensgegenstände können in zwei Klassen eingeteilt werden:

1. Diejenigen, die auf Grund objektiver Merkmale, die den Charakter des Gutes bestimmen, aus dem Kreise der capital assets ausgeschieden wurden, und
2. diejenigen, bei denen der Ausschluß auf der subjektiven Gebrauchsbestimmung durch den Eigentümer beruht.

Von diesen beiden Gruppen wirft die zweite die weit- aus größeren Probleme für den Richter auf, indem sie ihn vor die schwierige Aufgabe der Erforschung des inneren Tatbestandes stellt. Die Rechtsprechung versucht, sich daher auch bei der zweiten Gruppe möglichst an objektive Merkmale zu halten, die den Schluß auf die subjektive Gebrauchsbestimmung ermög-

lichen. Diese Rechtsprechung hat zu folgender Auslegung der sec. 1221 IRC geführt:

aa) Der Ausschluß von Gegenständen, die zur geschäftsmäßigen Weiterveräußerung bestimmt sind

aaa) Warenvorräte

Der Ausschluß der Warenvorräte beruht darauf, daß diese zur Wiederveräußerung oder Verarbeitung und Veräußerung in direkter Erwerbsabsicht angeschafft werden und nicht der Kapitalanlage dienen. Ein auf ihrer Veräußerung beruhender Gewinn ist ein reiner Geschäftsgewinn.

Voraussetzung dafür, daß ein Vermögensgegenstand zu den Warenvorräten gehört, ist, daß er mit oder ohne Verarbeitung zum Verkauf bestimmt ist. Hierbei ist nicht entscheidend, daß er in die Bücher als Warenvorrat tatsächlich aufgenommen ist (1). Die Bücher eines Kaufmanns sind lediglich ein Indiz. Entscheidend ist vielmehr, ob der Gegenstand nach den objektiven Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung in die Warenvorräte aufzunehmen wäre. Selbst, wenn Vermögensgegenstände weder in die Bücher als Warenvorräte aufgenommen sind, noch als solche tatsächlich hätten aufgenommen werden müssen, können sie trotzdem noch unter primär zum Verkauf an Kunden im Rahmen eines Geschäftsbetriebes bestimmtes Gut (siehe unten bbb) fallen.

(1) Nulex Inc.v.Commissioner, 30 Tax Court Reports 769 (1958); Sherwin v.United States, 320 Federal Reporter Second Series 137 (1963)

- bbb) Vermögensgegenstände, die primär für den Verkauf an Kunden im Rahmen eines Geschäftsbetriebes bestimmt sind.

Diese Gegenstände wurden ausdrücklich in sec. 1221 (2) IRC aufgeführt, um jeden Zweifel auszuschließen, daß zur gewerbsmäßigen Weiterveräußerung bestimmte Güter nicht als capital assets behandelt werden können, gleich, ob sie nach den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Buchführung unter Warenvorräte im technischen Sinne fallen oder nicht (1).

Dieser Teil der Vorschrift enthält gleichzeitig eine Trennung von den äußerlichen Merkmalen eines Geschäftsbetriebes. Ein Geschäftsbetrieb im Sinne der sec. 1221 (2) IRC kann auch ohne übliche Betriebseinrichtung gegeben sein, wenn jemand über eine bestimmte Zeit in entsprechendem Ausmaß Geschäfte tätigt, die den tatsächlichen Umfang eines Geschäftsbetriebes haben. Wann dies der Fall ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles (2). Von wesentlicher Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Beurteilung der Frage, ob der Vermögensgegenstand im Rahmen laufender gleichartiger Betätigung verkauft wurde oder der Verkauf trotz Wiederholung

(1) 1924 Revenue Act, House Report No.179, 68th Congress 1st Session, S.19

(2) Gamble v.Commissioner, 242 Federal Reporter Second Series 586 (1957); United States v. Hess, 341 Federal Reporter Second Series 444 (1965); John P. Vidican v.Commissioner, 1969 Prentice Hall Tax Court Memorandum Decision 207

Einzelcharakter hat (1). Bei der Entscheidung dieser Frage ist vorsichtig zu verfahren. Nicht jeder gelegentliche Nebenverdienst, der nur geringen Zeitaufwand erfordert, bedeutet das Unterhalten eines Geschäftsbetriebes (2). Es müssen nach der Rechtsprechung vielmehr folgende Umstände berücksichtigt werden:

1. Der Zweck, zu dem der Gegenstand angeschafft wurde, und zwar ob zur Weiterveräußerung oder zur Kapitalanlage.
2. Die Anzahl und Dauer der Geschäfte.
3. Der Umfang der Tätigkeit des Verkäufers oder der von ihm Beschäftigten.
4. Das Ausmaß und die wirtschaftliche Bedeutung der Transaktion.
5. Sämtliche anderen Umstände, die auf die geschäftliche Betätigung des Verkäufers hinweisen (3).

Daneben kann ein wesentliches weiteres Indiz die Dauer der Besitzzeit vor der Veräußerung sein. Eine Veräußerung nach langer Besitzzeit weist auf die Veräußerung eines Kapitalanlagegutes hin (4). Es ist nicht erforderlich, daß die Verkäufe an verschiedene Abnehmer erfolgen. Bereits mehrfache Ver-

-
- (1) Recordak Corp.v. United States, 325 Federal Reporter Second Series 460 (1963)
 - (2) Stern v. United States, Federal Reporter Second Series 957 (1959)
 - (3) William J. Wineberg v.Commissioner, 326 Federal Reporter Second Series 157 (1963)
 - (4) Merchants National Bank of Mobile v. Commissioner, 14 Tax Court Reports 1375 (1950)

käufe an einen einzigen Kunden können einen Geschäftsbetrieb im Sinne des IRC begründen (1). Weiter ist nicht erforderlich, daß der in Frage stehende Geschäftsbetrieb den einzigen geschäftlichen Tätigkeitsbereich des Steuerpflichtigen darstellt, oder er diesem den überwiegenden Teil seiner Tätigkeit widmet (2).

Auf der anderen Seite kann bei laufendem Geschäftsbetrieb eine Ware, die auch im Rahmen des Geschäfts veräußert wird, als Kapitalanlage erworben und veräußert werden (3). So kann z.B. ein Börsenmakler Wertpapiere als persönliche Kapitalanlage erwerben. Fälle dieser Art erfordern jedoch eine eindeutige Kundgabe der Trennung der Kapitalanlage vom Geschäftsbereich (4).

Die Gegenstände müssen "primär" zum Verkauf an Kunden bestimmt sein. "Primär" bedeutet nicht ausschließlich, sondern ist dahin zu verstehen, daß die überwiegende Absicht des Eigentümers auf einen Verkauf abzielen muß (5). Daraus folgt, daß auch andere Gründe nebenbei den Erwerb oder die Besitzdauer des Gutes mitbestimmen haben können. Die beiläufige Absicht, eine zum geschäftlichen Verkauf

(1) Nielson v. United States, 333 Federal Reporter Second Series 615 (1964)

(2) Williamson v. Commissioner, 201 Federal Reporter Second Series 564 (1953)

(3) Williamson v. Bowers, 120 Federal Supplement 704 (1950)

(4) vgl. hierzu sec. 1236 IRC

(5) Ben J. Seldin v. Commissioner, 1969 Prentice Hall Tax Court Memorandum Decision 233; Municipal bond Corp. v. Commissioner, 341 Federal Reporter Second Series 683 (1965)

bestimmte Ware notfalls als Kapitalanlage zu behalten, reicht also nicht aus, die Ware als capital asset zu qualifizieren.

Mitunter ist ein Kaufmann gezwungen, um eine bestimmte Ware zu erhalten, zusätzlich Güter zu übernehmen, die, isoliert betrachtet, capital assets darstellen würden. Die häufigsten Fälle dieser Art sind die Übernahme von Aktien oder Kapitalanteilen zur Sicherung einer fortlaufenden Belieferung. Die Rechtsprechung war bei der Behandlung dieser Fälle lange schwankend (1). Erst in neuerer Zeit geht sie einheitlich von der Auffassung aus, daß derartige Aktien- oder Kapitalanteilkäufe dann kein Erwerb von capital assets sind, wenn durch sie eine unbedingt notwendige Warenquelle erhalten werden mußte. Etwaige Verluste beim Verkauf sind dann voll abzugsfähig, während alle Veräußerungsgewinne als normaler Geschäftsgewinn behandelt werden (2).

Dieser Grundsatz kommt jedoch dann nicht zur Anwendung, wenn die Aktien oder Kapitalanteile nach Fortfall des Erwerbsgrundes nicht innerhalb angemessener Zeit veräußert werden (3), (4). Der Gewinn bei einer späteren Veräußerung ist dann ein capital gain, wäh-

-
- (1) vgl. hierzu Houston, Tie-in Sales; Treatment of Loss on Resale of Property Purchased for the Purpose of Obtaining Other Property, 10 Tax Law Review 145 ff; Holzmann, Tie-in Purchases-Buyer's Loss on Resale, 34 Taxes 411 ff
 - (2) Electrical Fitting Corp.v.Commissioner, 33 Tax Court Memorandum Reporter 1959-201; Light Aggregates Inc.v.United States, 225 Federal Supplement 253 (1963)
 - (3) Missisquoi Corp.v.Commissioner, 37 Tax Court Reports 791 (1962)
 - (4) Was angemessen ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles, d.h. Art und Anzahl der Aktien oder Kapitalanteile, Art des Unternehmens, Marktlage etc.

rend der Verlust als capital loss nur beschränkt abzugsfähig ist. Ebenso ist zu entscheiden, wenn für den Käufer zwar eine Übernahme von Aktien oder Kapitalanteilen im Zusammenhang mit dem Warenbezug notwendig wurde, er der Übernahme aber zustimmte, weil er die Aktien oder Kapitalanteile als Kapitalanlage erwerben wollte (1). Die subjektive Erwerbsabsicht ist hier ausschlaggebend.

Von Bedeutung sind in diesem Zusammenhang auch die Fälle des Verkaufs einer Sachgesamtheit, wie der eines Handelsgeschäftes. Hier wird der einheitliche Verkauf als ein Bündel von Verträgen angesehen, und die Veräußerung jedes Vermögensgegenstandes ist steuerlich getrennt für sich zu behandeln (2). Der Verkauf eines Gesellschaftsanteils hingegen ist der Verkauf eines Rechtes und nicht der einzelnen Bestandteile des Betriebsvermögens. Ein Gesellschaftsanteil ist daher grundsätzlich ein einheitlicher Vermögensgegenstand, der im Normalfall ein capital asset ist, weil er im allgemeinen nicht unter die Ausnahmefälle der sec. 1221 IRC fällt (3).

-
- (1) Wilaka Builders Inc.v.United States, 64-2 United States Tax Cases Reporter § 9519 (1964)
 - (2) William v. McGowan, 152 Federal Reporter Second Series 570 (1945); Revenue Ruling 55-79, Cumulative Bulletin 1955 - 1, 370
 - (3) vgl. sec. 741 IRC, die insoweit nur klarstellende Funktion hat.

- bb) Der Ausschluß von Geschäftsvermögen, das nach sec. 167 IRC abschreibungsfähig ist, sowie von Geschäftsgrundstücken

Sec. 167 (a) IRC eröffnet die Möglichkeit der Abschreibung für Abnutzung für

- 1) Vermögen, das im Geschäftsbetrieb benutzt wird und
- 2) Vermögen, das der Erzielung von Einkommen dient.

Durch sec. 1221 (2) IRC soll verhindert werden, daß ein Steuerpflichtiger auf der einen Seite seinen normalen Geschäftsgewinn durch Abschreibung verringert und auf der anderen einen eventuell auf überhöhter Abschreibung beruhenden Veräußerungsgewinn nur nach den günstigen capital gain Vorschriften versteuert. Hierbei ist es ohne Bedeutung, ob der Steuerpflichtige von der Abschreibungsmöglichkeit Gebrauch macht. Die Möglichkeit der Abschreibung reicht aus (1).

Die grundsätzliche Ausgliederung der Geschäftsgrundstücke aus den capital assets beruht auf dem Gedanken, daß Geschäftsgrundstücke nicht der Kapitalanlage sondern der Einkommenserzielung dienen (2).

Die Frage der Zugehörigkeit von Vermögensgegenständen zum Geschäftsvermögen richtet sich nach der Absicht des Steuerpflichtigen beim Erwerb des Gutes. Jeder Vermögensgegenstand der zur Verwen-

(1) Alamo Broadcasting Co.v.Commissioner, 15 Tax Court Reports 534 (1950)

(2) Inwieweit diese Grundsätze an anderer Stelle durchbrochen werden, mag hier vorerst dahingestellt bleiben. Vgl. jedoch die späteren Ausführungen zu sec. 1231 IRC

dung im Geschäftsbetrieb erworben wird, ist Geschäftsvermögen im Sinne der sec.1221 (2) IRC, auch wenn er später durch Umstände, die außerhalb des Einflußbereiches des Steuerpflichtigen liegen, nicht im Geschäftsbetrieb benutzt wird (1). Dort, wo der Steuerpflichtige die freie Entscheidung über die Verwendung im Geschäftsbetrieb hat, ist zusätzlich erforderlich, daß zu der Verwendungsabsicht beim Ankauf auch die echte Aufnahme ins Betriebsvermögen hinzutritt (2). Die Verwendungsabsicht muß durch tatsächliche Handlungen unmißverständlich kundgetan werden. Eine nur kurzfristige Verwendung für Betriebszwecke reicht nicht aus (3).

Umgekehrt muß der Vermögensgegenstand eindeutig aus dem Betriebsvermögen ausgegliedert werden, um nach Gebrauch im Geschäftsbetrieb den Charakter eines capital asset erhalten zu können (4). Die bloße Beendigung der Verwendung im Geschäftsbereich reicht nicht aus. Dort, wo ein capital asset, das bereits als solches längere Zeit im Eigentum des Steuerpflichtigen stand, in das Betriebsvermögen übernommen wird, verliert es mit der Übernahme seinen Charakter als capital asset (5), und erhält ihn erst durch eindeutige Ausgliederung wieder. Hier ist zu beachten, daß zwischen Ausgliederung und Verkauf eine genügende, sich je nach den Umständen richtende Zeitspanne liegen muß, um den Wechsel des Charakters des Gutes nach außen hin deutlich zu machen. Die Beendigung des Gebrauches im Geschäftsbetrieb, formelle, d.h. buchmäßige Ausgliederung und der sofortige Verkauf

-
- (1) Charles M. Spindler v. Commissioner, Tax Court Memorandum Reporter 1963-202
 - (2) Treasury Regulations § 1.1221 -1(b); Alamo Broadcasting Co. v. Commissioner, 15 Tax Court Reports 534 (1950)
 - (3) Nulex Inc. v. Commissioner, 30 Tax Court Reports 769 (1958)
 - (4) Alfred Kruse v. Commissioner, 29 Tax Court Reports 463 (1957)
 - (5) Stephen J. Hagos v. Commissioner, Tax Court Memorandum Reporter 1964-328

nach Ablauf der Sechsmonatsfrist, lassen einen Gewinn oder Verlust nicht zum capital gain oder loss werden. Erforderlich ist vielmehr die nachfolgende tatsächliche Verwendung des Gutes als Kapitalanlage, die eindeutig nach außen hin erkennbar wird.

cc) Der Ausschluß von Verlagsrechten, literarischen, musikalischen oder künstlerischen Urheberrechten

Die dritte Ausnahme der sec.1221 IRC bilden die Verlagsrechte, literarische, musikalische oder künstlerische Urheberrechte und ähnliche Rechte in den Händen des Urhebers oder eines Steuerpflichtigen, für den der Ausgangswert des Urhebers ganz oder teilweise gilt. Die Ausgliederung dieser Rechte aus den capital assets erfolgte, weil solche Rechte in den Händen ihres Schöpfers oder dessen, für den sie angefertigt wurden, vom Gesetzgeber allgemein als zu Erwerbszwecken geschaffen angesehen werden (1).

Ein Steuerpflichtiger, für den der Ausgangswert des Urhebers gilt, wird ebenso wie der Urheber selbst behandelt. Der Grund hierfür liegt in der Bevorzugung der vom Gesetz gestatteten Übernahme des Ausgangswertes des Urhebers (2). Wer bei der Gewinnermittlung hinsichtlich des Ausgangswertes wie der Urheber oder Besteller behandelt wird, tritt in dessen Stellung voll ein und muß sich dann bei der späteren Gewinnermittlung bei etwaiger Weiterveräußerung auch wie der Urheber oder Besteller selbst behandeln lassen.

Sec.1221 (3) IRC ist klar formuliert und wirft lediglich die Frage auf, was ähnliche Rechte im Sinne der sec.1221 (3) IRC sind. Im wesentlichen fallen hierunter solche wie eine Theaterinszenierung,

-
- (1) House Committee Report, 91st Congress, 1st Session, House Report No. 91-413, Teil 1, S. 148. Dieses Argument trifft nicht für Briefe zu. Warum auch Briefe dieser Regelung unterworfen werden, ist der Begründung nicht zu entnehmen.
- (2) Mertens, Law of Federal Income Taxation, Band 3B, § 22.19, S. 115

eine Radiosendung, Karrikaturen in Zeitungen oder andere Schöpfungen, die sowohl nach Gesetzesrecht als auch nach common law urheberrechtlich geschützt sind. Nicht hierunter fallen jedoch technische Erfindungen, die patentrechtlich geschützt werden (1).

dd) Der Ausschluß von betrieblichen Buch- und Wechselforderungen

Ausgenommen von den capital assets sind ferner durch sec.1221 (4) IRC Buch- oder Wechselforderungen, die im Geschäftsbetrieb für geleistete Dienste oder Ware im Sinne der sec.1221 (1) IRC erworben wurden. Dieser Teil der Vorschrift gilt der Vermeidung steuerlicher Unbilligkeiten. Im Falle der Nichteinlösung von Geschäftsforderungen ist der auf der Nichteinlösung beruhende Verlust immer ein normaler, voll abzugsfähiger Verlust, da die capital gain bzw. loss Vorschriften nur im Falle des Verkaufs oder Tausches, nicht aber bei der Einziehung einer Forderung, zur Anwendung kommen. Wollte man die geschäftlichen Buch- oder Wechselforderungen als capital assets behandeln, so würde im Falle ihres Verkaufs oder Tausches vor Fälligkeit ein etwaiger Veräußerungsverlust bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen der capital loss Vorschriften nur begrenzt abzugsfähig sein. Um zu vermeiden, daß der Verlust aus der Veräußerung einer betrieblichen Forderung steuerlich ungünstiger behandelt wird als ein Forderungsausfall durch Nichteinlösung bei Fälligkeit, werden daher ge-

(1) Vgl.hierzu die unter den Sonderregelungen erörterten Bestimmungen der sec. 1235 IRC

schäftliche Buch- und Wechselforderungen grundsätzlich nicht als capital assets behandelt (1). Dadurch ist ein Verlust aus einer Veräußerung einer betrieblichen Forderung vor deren Fälligkeit immer voll abzugsfähig.

- ee) Der Ausschluß zinsloser öffentlicher Anleihen, die innerhalb eines Jahres fällig sind und zu einem Disagio ausgegeben werden

Der durch das Disagio erzielte Gewinn steht wirtschaftlich einer Zinseinnahme gleich und soll daher auch als normales Einkommen wie Zinseinkünfte versteuert werden (2).

Mit dieser vorstehenden Ausnahmenaufzählung ist die generelle gesetzliche Definition des capital asset erschöpft.

- b) Die Definition des capital asset durch die Rechtsprechung

Nach dem Wortlaut der sec.1221 IRC fallen, wie bereits ausgeführt, unter den Begriff des capital asset alle Vermögensgegenstände eines Steuerzahlers, soweit sie nicht unter die dargestellten Ausnahmen fallen. Im Hinblick darauf, daß die langfristigen capital gains und losses die Realisierung eines Gewinnes oder Verlustes aus der Veräußerung eines Kapitalanlage-Gegenstandes darstellen und die Vorschriften über die steuerliche Be-

-
- (1) Senate Committee Report, 83d Congress, 2d Session, Senate Report No 1622, S.111
(2) Senate Committee Report, 77th Congress, 1st Session, Senate Report No.673, S.29 f

handlung der capital gains bzw. losses gerade möglichst alle Gewinne und Verluste, die auf einer Kapitalanlage beruhen, erfassen wollen (1), hat die Definition der sec. 1221 IRC eine starke Ergänzung durch die Rechtsprechung erfahren. Diese stellt hierbei auf den Unterschied zwischen normalem Einkommen und Gewinn oder Verlust aus der Veräußerung eines Kapitalanlage-Gegenstandes ab (2).

Normales Einkommen wird als das Ergebnis unmittelbarer Erwerbsbetätigung verstanden, während capital gain oder loss das Resultat einer langfristigen Kapitalinvestition sind, die im Bestreben, Kapital anzulegen, realisiert werden. Unausgesprochene Vermutung ist hier, daß die Kapitalanlage zur Erhaltung des Kapitals und zur Erzielung einer Rendite (die normales Einkommen ist) gemacht wird und ein möglicher Veräußerungsgewinn nur nachrangig erhofft wird (3). Der Vermögenszuwachs muß also, wenn er unter die capital gain Vorschriften fallen soll, mit einem Vermögensgegenstand verknüpft sein und weder Einkommen aus Kapitalvermögen noch ein Surrogat eines solchen sein (4).

Bei der Beurteilung des Einzelfalles gehen die Gerichte davon aus, daß die Vorschriften über die Besteuerung der langfristigen capital gains Ausnahme-

-
- (1) Holt v. Commissioner, 303 Federal Reporter Second Series 687 (1962); Ralph Bellamy v. Commissioner, 43 Tax Court Reports 487 (1965)
 - (2) United States v. Midland-Ross Corp., 381 United States Supreme Court Reports 54 (1965)
 - (3) Dieses Argument ist zumindest bei der Investition in Aktien wenig überzeugend, da der Kapitalanleger gerade dort eine geringere Effektivverzinsung für einen erhofften Kursgewinn in Kauf nimmt.
 - (4) F. Rodney Raine v. Commissioner, 23 Tax Court Reports 391 (402) (1954)

vorschriften sind, da sie eine von den normalen Vorschriften abweichende Regelung enthalten. Nach ständiger Rechtsprechung des Supreme Court ist der Begriff "capital asset" daher eng, und die Ausnahmeregeln sind weit zu interpretieren (1).

-
- (1) Corn Products Refining Co. v. Commissioner, 350 United States Supreme Court Reports 46 (1955); Commissioner v. P.G. Lake Inc., 356 United States Supreme Court Reports 26 (1958); Commissioner v. Brown, 380 United States Supreme Court Reports 563 (1965); Pool v. Commissioner, 251 Federal Reporter Second Series 233 (1957); Simonsen Industries Inc. v. Commissioner, 243 Federal Reporter Second Series 407 (1957); John L. Clark v. Commissioner, 27 Tax Court Reports 1006 (1957); Johnson-McReynolds Chevrolet Corp. v. Commissioner, 27 Tax Court Reports 300 (1957); Pennroad Corp. v. Commissioner, 261 Federal Reporter Second Series 323 (1956); Calvin L. Mitchell v. Commissioner, 35 Tax Court Reports 550 (1960); Mansfield Journal Co. v. Commissioner, 274 Federal Reporter Second Series 284 (1960); United States v. Brown Wood Preserving Co., 275 Federal Reporter Second Series 525 (1960); Heebner v. Commissioner, 280 Federal Reporter Second Series 228 (1960); Graham v. Commissioner, 304 Federal Reporter Second Series 707 (1962); Jaglom v. Commissioner, 303 Federal Reporter Second Series 847 (1962); United States v. Eidson, 310 Federal Reporter Second Series 111 (1962); Estate of Scharf v. Commissioner, 316 Federal Reporter Second Series 625 (1963); Roth v. Commissioner, 321 Federal Reporter Second Series 607 (1963); Joseph W. Brown v. Commissioner, 40 Tax Court Reports 861 (1963); United States v. Foster, 324 Federal Reporter Second Series 702 (1963); May T. Hrobon v. Commissioner, 41 Tax Court Reports 476 (1964); Pridemark Inc. v. Commissioner, 345 Federal Reporter Second Series 35 (1965); Charles T. Boynton, II v. Commissioner, 1966 Practice Hall Tax Court Memorandum Decision 204

Die Definition des capital asset in sec. 1221 IRC geht von dem Begriff des Vermögensgegenstandes aus, ohne daß der IRC selbst eine Definition des Vermögensgegenstandes gibt. Der Begriff des Vermögensgegenstandes richtet sich nicht nach dem Recht der Einzelstaaten, sondern muß aus dem IRC selbst gefunden werden (1).

Die erste Prüfung bei der Frage, ob die capital gain Vorschriften eingreifen, ist daher die, ob der Vermögensgegenstand überhaupt ein solcher im Sinne des IRC ist. Soweit es sich um körperliche Gegenstände handelt, ist diese Frage unproblematisch, da diese begrifflich ohne weiteres darunter fallen. Sie können lediglich mangels tatsächlicher Verkehrsfähigkeit oder Wertlosigkeit als Vermögensgegenstände ausscheiden. Im gleichen Augenblick entfällt aber auch mangels Gewinnes oder Verlustes die Frage ihrer steuerlichen Behandlung. Bedeutung, ob ein Gegenstand ein Vermögensgegenstand ist, hat die Frage jedoch bei Rechten. Die Grenze liegt hier zwischen materiellen Rechten, wie solchen aus Verträgen und sonstigen vermögensrechtlichen Ansprüchen einerseits und andererseits aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht herührenden Rechten. Die auf dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht beruhenden und von ihm abgeleiteten Rechte sind keine Vermögensrechte und fallen nicht unter die capital assets (2), (3).

-
- (1) Ernest A. Watson v. Commissioner, 15 Tax Court Reports 800 (812 f) (1950)
 - (2) Helen D. Miller v. Commissioner, 35 Tax Court Reports 631 (645) (1960)
 - (3) Das hat zur Folge, daß auf dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht beruhendes Einkommen, wie etwa Einnahmen aus der entgeltlichen Verfilmung einer Lebensgeschichte, immer als normales Einkommen behandelt wird.

Jeder körperliche Gegenstand und jedes Recht, das sich als Vermögensgegenstand qualifiziert, kann unter die capital assets fallen. Wann das der Fall ist, ist, wie bereits dargelegt, anhand des Unterschiedes Kapitalanlage und Erwerbstätigkeit zu entscheiden. Für diese Unterscheidung sind nach der Rechtsprechung drei Grundregeln von Bedeutung:

1. Alle an Stelle normalen Einkommens erzielten Einkünfte sind als normales Einkommen zu behandeln. Erhält z.B. ein Vermieter für die vorzeitige Beendigung eines Mietvertrages eine pauschale Entschädigungszahlung, so ist diese normales Einkommen, auch wenn der Mietvertrag als solcher ein capital asset ist. Dies gilt selbst dann, wenn der Vermieter seine Rechte aus dem Mietvertrag ausdrücklich an den Mieter verkauft. Die Entschädigung oder der Kaufpreis tritt hier an die Stelle der Mietzahlungen, die normales Einkommen wären und hat den Charakter einer pauschalen Mietzahlung (1).
2. Alle die Teile der veräußerten Gegenstände, die, für sich verkauft, zu normalem Einkommen führen würden, sind keine capital assets. Wenn etwa ein Grundstück mit ungeernteten Früchten verkauft wird und das Grundstück ein capital asset ist, so sind die mitverkauften Früchte dennoch kein Teil des capital asset. Im Falle der Ernte und des Verkaufs der Früchte wäre das Entgelt normales Einkommen. Der auf die Früchte entfallende Teil des Entgeltes des Grundstückskaufvertrages ist herauszurechnen und

(1) Hort v. Commissioner, 313 United States Supreme Court Reports 28 (1941)

ist kein capital gain, sondern gehört zum normalen Einkommen (1).

3. Vermögensgegenstände, die im Rahmen des normalen täglichen Geschäftsablaufs veräußert werden, sind, selbst wenn sie nach dem Wortlaut der sec. 1221 IRC capital assets wären, keine solchen. Die bevorzugte Besteuerung der capital gains soll nur für solche Geschäfte gelten, die nicht zu den üblichen, mit einem Geschäftsbetrieb ständig verknüpften Geschäften zählen (2). Alle mit dem täglichen Geschäftsbetrieb verknüpften Geschäfte dienen nach der Rechtsprechung dem Erwerb normalen Einkommens. Die im Rahmen solcher täglichen Geschäfte veräußerten Gegenstände sind keine capital assets, auch wenn sie keine zum Verkauf an Kunden bestimmte Ware sind. Der ersten Entscheidung hierzu (3) lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Ein Unternehmen, das für seine Erzeugnisse Korn als Rohstoff für seine Produktion benötigte, kaufte, um sich gegen Preisschwankungen abzusichern, Korn im Wege des Termingeschäftes. Die gekaufte Menge lag etwas über dem voraussichtlichen Eigenbedarf. Soweit es die gekaufte Menge nicht benötigte, verkaufte es insoweit die Rechte aus den Termingeschäften. Obwohl die Rechte auf Kornlieferungen nach dem Wortlaut der sec. 1221 IRC capital assets wären, hat der Supreme Court dies mit dem Hinweis auf das oben dargelegte Merkmal des Verkaufs im täglichen Geschäft verneint und diesen Lieferrechten die Natur des capital asset abgesprochen.

-
- (1) *Watson v. Commissioner*, 345 United States Supreme Court Reports 544 (1953)
- (2) *Corn Products Refining Co. v. Commissioner*, 350 United States Supreme Court Reports 46 (1955); *Commissioner v. P.G. Lake Inc.*, 356 United States Supreme Court Reports 260 (1958)
- (3) *Corn Products Refining Co. v. Commissioner*, 350 United States Supreme Court Reports 46 (1955)

Die Anwendung dieser von der Rechtsprechung erarbeiteten Grundsätze ergibt, daß jeder Verkauf oder Tausch eines Vermögensgegenstandes daraufhin untersucht werden muß, ob der bei seiner Veräußerung erzielte Erlös realisiertes künftiges Einkommen ist. Ergibt sich, daß der erzielte Erlös an Stelle von künftig erzielbarem Einkommen steht, so scheidet der Gegenstand als capital asset aus.

Zur Verdeutlichung seien hier einige Beispiele aus der Rechtsprechung genannt: Der Goodwill eines Unternehmens zählt zu den capital assets, da er getrennt von den übrigen Vermögensgegenständen eines Unternehmens zu behandeln ist und kein künftiges Einkommen darstellt, sondern nur zur Einkommenserzielung benutzt werden kann, andererseits aber ein vermögenswertes immaterielles Gut ist (1). Gleiches trifft für einen Firmennamen und Konzessionen (2), (3) und einen "Sitz" an der New Yorker Börse zu (4). Kein capital asset ist dagegen ein Arbeitsvertrag. Eine zur Lösung des Arbeitsvertrages gezahlte Summe gilt als Surrogat für das Arbeitsentgelt (5).

-
- (1) Aaron Michaels v. Commissioner, 12 Tax Court Reports 17 (1949); Richard S. Wyler v. Commissioner, 14 Tax Court Reports 1251 (1950); Karan v. Commissioner, 319 Federal Reporter Second Series 303 (1963)
 - (2) Rainier Brewing Co. v. Commissioner, 7 Tax Court Reports 162 (1946)
 - (3) Siehe auch sec. 1253 IRC und die dort aufgestellten Sonderregelungen.
 - (4) Samuel Cummins v. Commissioner, 19 Tax Court Reports 246 (1952) - Die Zulassung zur New Yorker Börse ist veräußerlich und wird gehandelt, da die Zahl der zugelassenen Makler beschränkt ist.
 - (5) Gerald B. O'Neill v. Commissioner, Tax Court Memorandum Reporter 1964 - 3; Victor H. Heyn v. Commissioner, 39 Tax Court Reports 719 (1963)

Auch die vertragliche Vereinbarung eines Wettbewerbsverbots ist keine Veräußerung eines capital asset (1). Durch die Verpflichtung, keinen Wettbewerb zu betreiben, wird ein Verzicht auf Einkommenserzielung vereinbart. Das Entgelt für den Verzicht steht an Stelle des erzielbaren Einkommens. Ein Grundstückseigentümer, der sein Recht, das Grundstück zu vermieten, für eine bestimmte Zeit verkauft, verkauft künftiges Einkommen, d.h. Mieteinkünfte und damit kein capital asset (2).

Als weiteres Merkmal für die Bestimmung der steuerrechtlichen Natur eines Vermögensgegenstandes dient der Rechtsprechung seine bisherige steuerliche Behandlung. Grundsätzlich sind bei der steuerlichen Beurteilung die Verhältnisse im Veranlagungszeitraum maßgebend. Von diesem Grundsatz macht die Rechtsprechung jedoch eine Ausnahme. Wenn ein Vermögensgegenstand in vorangegangenen Veranlagungszeiträumen entweder als capital asset oder nicht als solches behandelt wurde, ist der Steuerpflichtige an diese rechtliche Einordnung gebunden, soweit keine besonderen Umstände eingetreten sind, die den Charakter des Vermögensgegenstandes geändert haben (3). Zur Veranschaulichung mag hier folgender Fall dienen:

Die Aktionäre einer Aktiengesellschaft beschlossen deren Liquidation und führten sie durch. Der Liquidationserlös wurde unangefochten als capital gain versteuert.

-
- (1) *Salvage v. Commissioner*, 76 Federal Reporter Second Series 112 (1935)
 - (2) *Rhodes Estate v. Commissioner*, 131 Federal Reporter Second Series 50 (1942); s.a. *Lyon and Eustice, Assignment of Income: Fruit and Tree as Irrigated by the P.G. Lake Case*, 17 Tax Law Review 295 (342)
 - (3) *Merchants National Bank of Mobile v. Commissioner*, 199 Federal Reporter Second Series 657 (1952)

Fünf Jahre später wurde die Aktiengesellschaft zur Zahlung einer Geldsumme verurteilt. Die Schuld mußte von den Aktionären beglichen werden. Als diese die Schuldtilgung als normalen Verlust geltend machen wollten, wurde ihnen dies versagt, da sie einen Vermögensgegenstand, hier eine Kapitalbeteiligung, nicht einmal als capital asset und einige Jahre später als nicht unter die capital assets fallend behandeln können. Auf die Prüfung der Frage, ob der Verlust tatsächlich ein normaler Verlust sein konnte, wurde daher gar nicht erst eingegangen (1).

Die von der Rechtsprechung herausgearbeiteten Merkmale für die Einordnung der capital assets und ihre Anwendung im Detail sind von der Literatur teilweise als ungenügend, verwirrend und unpräzise angegriffen worden (2). Zwar läßt sich in der Tat eine Vielzahl von Grenzfällen nicht mit Sicherheit im voraus beurteilen, und erst die Entscheidung des Gerichts wird dem Steuerpflichtigen eine Antwort auf seine Frage geben. Hierbei darf aber die positive Seite dieser Rechtsprechung, die versucht, dem Sinn des Gesetzes gerecht zu werden, und nicht auf formaljuristischen Argumenten zu beharren, nicht übersehen werden.

-
- (1) Arrowsmith v. Commissioner, 344 United States Supreme Court Reports 6 (1952)
 - (2) Del Cotto, "Property" in the Capital Asset Definition: Influence of "Fruit and Tree", 15 Buffalo Law Review 1 ff; Chirelstein, Capital Gains and the Sale of a Business Opportunity: The Income Tax Treatment of Contract Termination Payments, 49 Minnesota Law Review 1 (7); Dean, Capital Gain and Ordinary Income-Problems in Transmutation, 24 Institute on Federal Taxation, New York University, 1291 ff; Kitchen, Capital Gains v. Ordinary Income, The Indiana State Bar Association, S. 42 f

2. Verkauf oder Tausch

Wenn ein Vermögensgegenstand unter die gesetzliche oder von der Rechtsprechung erarbeitete Definition des capital asset fällt, ist für eine Anwendung der Vorschriften über die steuerliche Behandlung der capital gains bzw. losses weiter erforderlich, daß er im Wege des Verkaufs oder Tauschs weggegeben worden ist, sec. 1222 (3) (4) IRC. Dort, wo der Gegenstand nicht verkauft oder im Tauschwege weggegeben wird, ist für die Anwendung der capital gain bzw. loss Vorschriften grundsätzlich kein Raum (1).

Der Internal Revenue Code selbst enthält keine Definition der Begriffe "Verkauf" und "Tausch". Innerhalb des IRC werden diese Begriffe sogar unterschiedlich benutzt. In sec. 1001 (a) IRC, die die generelle Vorschrift für die Ermittlung von Gewinnen oder Verlusten aus dem Verkauf oder anderen Verfügungsgeschäften über Vermögensgegenstände enthält, wird auf den Verkauf oder andere Verfügungen abgestellt. In derselben sec.1001 IRC wird in Absatz (c) für den Umfang der steuerlichen Berücksichtigung des Gewinns oder Verlusts auf sec.1002 IRC verwiesen, wobei in diesem Absatz (c) nicht von Verkauf oder anderen Verfügungsgeschäften, sondern von Verkauf oder Tausch gesprochen wird. Dieser sprachliche Unterschied innerhalb der sec.1001 IRC zwischen Verkauf und Veräußerung einerseits und Verkauf und Tausch andererseits hat keine Bedeutung, denn die Ein-

(1) Soweit das Gesetz bestimmte Vorgänge in den sec. 1232, 1235 und 1241 IRC als Verkauf oder Tausch behandelt, sind diese Vorschriften Sonderregeln, die eine Durchbrechung der grundsätzlichen Regel enthalten.

zelregelungen über die steuerliche Berücksichtigung der Gewinne und Verluste zeigen, daß der Gesetzgeber in sec. 1001 (c) IRC nicht nur den Tausch, sondern grundsätzlich jedes andere Verfügungsgeschäft erfassen wollte (1).

Die Vorschriften über die Besteuerung der capital gains und losses sind Spezialvorschriften im Verhältnis zu sec. 1001 IRC und regeln einen Unterfall des Veräußerungsgewinns. Trotz dieses Verhältnisses zwischen sec. 1001 IRC und sec. 1222 IRC sind die Begriffe Verkauf oder Tausch in beiden sections nicht gleichbedeutend. Verkauf und Tausch im Sinne der sec. 1222 IRC sind vielmehr im Gegensatz zu sec.1001 (c) IRC eng auszulegen und umfassen keine anderen Veräußerungsgeschäfte (2). Die Begriffe Verkauf und Tausch sind, soweit keine besonderen gesetzlichen Ausnahmeregelungen bestehen, in sec. 1222 IRC im Hinblick auf ihren normalen sprachlichen Gehalt gebraucht und in diesem Sinne auszulegen (3). Ein Ver-

-
- (1) (Comment), The Troubled Distinction between Capital Gain und Ordinary Income, 73 Yale Law Journal 693 (701 f); Bittker, Federal Income, Estate and Gift Taxation, S.581; Chommie, Federal Income Taxation S.235
 - (2) Helvering v. William Flaccus Oak Leather Co., 313 United States Supreme Court Reports 247 (1941)
 - (3) Helvering v. Hammel, 311 United States Supreme Court Reports 504 (1941); Fairbanks v. United States, 306 United States Supreme Court Reports 436 (1939); Burnet v. Harmel, 287 United States Supreme Court Reports 103 (1932). Es ist hierbei interessant, daß der Supreme Court bei der Auslegung dieser beiden Rechtsbegriffe auf den allgemeinen Sprachgebrauch abstellt. Der Internal Revenue Code ist sowohl seiner Terminologie als auch seiner Syntax nach ein ausgesprochen kompliziertes Gesetzeswerk, bei dem der allgemeine Sprachgebrauch nicht verwandt wird und auch bei der Interpretation nicht viel weiterhilft. Die nachstehende Definition des Verkaufs und Tausches durch die Rechtsprechung und die Behandlung, die die Grenzfälle durch die Rechtsprechung erfahren

kauf ist die Veräußerung eines Vermögensgegenstandes gegen einen Preis in Geld oder einem Geldäquivalent (1). Ein Tausch ist die gegenseitige Übertragung von Vermögensgegenständen, wobei der empfangene Vermögensgegenstand grundsätzlich nicht Geld, ein Geldäquivalent oder ein Zahlungsverprechen eines der Empfänger ist (2), (3). Diese Definition und der allgemeine Sprachgebrauch versagen jedoch, so klar sie auch auf den ersten Blick erscheinen mögen, wenn Grenzfälle auftauchen, denen nicht eines der täglichen Verkauf- oder Tauschgeschäfte zugrunde liegt. Die Rechtsprechung hat daher folgende weiteren grundsätzlichen Merkmale herausgearbeitet:

Ob ein Rechtsgeschäft ein Verkauf oder Tausch ist, richtet sich nicht nach seiner äußeren Form und den Parteierklärungen, sondern nach dem wirklichen We-

Fortsetzung der Fußnote 3 von Seite 32

haben, zeigen im übrigen auch deutlich, daß die Interpretation der Begriffe Verkauf und Tausch keineswegs anhand des normalen Sprachgebrauchs, sondern allein aus steuerrechtlicher Sicht im Sinne des Gesamtsystems des IRC gefunden wurde.

- (1) Galvin Hudson v. Commissioner, 20 Tax Court Reports 734 (1953)
- (2) Mertens, Law of Federal Income Taxation, Band 3 B, S.519
- (3) Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist das Umwechseln ausländischer Währung ohne Aufpreis zum Tageskurs oder das Wechseln von Geldscheinen in Münzen.

sensgehalt des Rechtsgeschäftes (1). Der Steuerpflichtige ist beweispflichtig dafür, daß ein ernstlich gemeinter Verkauf oder Tausch vorliegt (2). Unerheblich ist, ob die Veräußerung aus steuerlichen Gründen erfolgte, wenn ein echter Verkauf oder Tausch und kein bloßes Scheingeschäft abgeschlossen wurde (3). Es ist nicht erforderlich, daß ein Verkauf freiwillig erfolgte (4). Auch wenn er im Zuge einer Zwangsvollstreckung oder als Zwangsverkauf zur Einziehung von Steuerforderungen im Verfahren nach sec. 6331 IRC durchgeführt wurde, liegt ein Verkauf im Sinne der sec. 1222 (3) (4) IRC vor. Selbst wenn der Parteiwillen auf ein rechtlich einwandfrei als Miete oder Leasing einzuordnendes Rechtsgeschäft abzielt, kann ein solcher Vertrag steuerlich als Kauf behandelt werden, wenn der wirtschaftliche Gehalt des Vertrages eher dem eines Kaufs als dem eines

-
- (1) Conrad N.Hilton v. Commissioner, 13 Tax Court Reports 623 (1949); Sidney Weisner v. Commissioner, Tax Court Memorandum Reporter 1961 - 234; Martin Weiner v. Commissioner, Tax Court Memorandum Reporter 1962 - 44; Bisbee-Baldwin Corp. v. Tomlinson, 320 Federal Reporter Second Series 929 (1963)
 - (2) Clay B. Brown v. Commissioner, 37 Tax Court Reports 461 (1961); Warren Brekke v. Commissioner, 40 Tax Court Reports 789 (1963)
 - (3) Paine v. Commissioner, 236 Federal Reporter Second Series 398 (1956); Charles D. Vantress v. Commissioner, Tax Court Memorandum Reporter 1964 - 123
 - (4) Helvering v. Hammel, 311 United States Supreme Court Reports 504 (1941); James H. Meritt, Sr., v. Commissioner, 47 Tax Court Reports 519 (1966)

Miet- oder Leasingvertrages entspricht (1). Wann dies der Fall ist, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden. Grundsätzlich gilt hier folgendes: Sind die Mietzahlungen höher als der Wertverlust durch den Gebrauch und insgesamt höher als der Wert des Mietgegenstandes, und erhält der Mieter obendrein eine Kaufoption gegen einen im Verhältnis zu der Gesamtmiete unwesentlichen Kaufpreis, so wird ein solcher Vertrag steuerlich als Kauf behandelt (2). Wird in solchen Fällen statt der Kaufoption dem Mieter eine Option auf Verlängerung der Miete zu erheblich verringertem Mietpreis, der sich auf die Höhe üblicher Wartungskosten für die Mietsache beläuft, eingeräumt, so wird auch hier steuerlich ein Kauf zugrunde gelegt (3). Der Verzicht auf den Vermieterverdienst, der gerade nach Amortisierung der Mietsache einsetzen würde, läßt diese Fälle wirtschaftlich zum Verkauf werden.

Rechtsgeschäfte, die mit einem Verkauf oder einem Tausch in Zusammenhang stehen, sind auch mit diesem einheitlich zu beurteilen. Wenn z.B. ein Steuerpflichtiger ein capital asset unter den übrigen capital gain Voraussetzungen verkauft und später neben dem Kaufpreis eine Schadensersatzzahlung erhält, die auf einem mit dem Verkauf zusammenhängenden Betrug des Käufers beruht, so ist auch die Schadensersatzzah-

-
- (1) Silk, Leasing v. Purchasing, 42 Taxes 41 f; Lutkins, Tax Treatment of Lease with Option to Purchase: Is Allocation the Answer? 11 Tax Law Review 65 ff; Kirby, Considerations in Business Lease Arrangements, 34 Taxes 34 ff; Wilson, When is a Lease a Lease? 40 Taxes 13; Starr v. Commissioner, 274 Federal Reporter Second Series 294 (1959)
 - (2) Chicago Stoker Corp. v. Commissioner, 14 Tax Court Reports 441 (1950)
 - (3) Estate of Delano T. Starr v. Commissioner, 30 Tax Court Reports 856 (1958)

lung als capital gain zu versteuern (1). Sie wird wie ein Teil des Kaufentgeltes behandelt. Soweit jedoch Zinsen in die Schadensersatzzahlung eingeschlossen sind, gehören diese zum normalen Einkommen (2). Schadensersatzzahlungen des Verkäufers an den Käufer wiederum gehören zum normalen Einkommen, da der capital gain aus einem Verkauf stammen muß, d.h. nur beim Verkäufer entstehen kann (3).

Es ist nicht erforderlich, daß der Käufer beim Kauf im Wege der Gegenleistung eine unmittelbare wirtschaftliche Leistung erbringt. Der Verkauf eines Geschäftes, bei dem der Kaufpreis aus einem Prozentsatz des künftigen Ertrages zu zahlen ist, ist ein Verkauf im Sinne der sec. 1222 IRC (4). Maßstab ist hier nur, ob der Preis angemessen und ein echter Verkauf gewollt ist.

Die Veräußerung muß endgültig gewollt sein. Wenn z.B. ein Kapitalanleger Wertpapiere mit Mitteln kauft, die er sich von dem Steuerpflichtigen A borgt, dann die Wertpapiere an den Steuerpflichtigen A verkauft, allerdings mit der Verpflichtung, sie wieder zu höherem Preis zurückzukaufen, liegt bei dem Steuerpflichtigen A kein Verkauf, sondern ein Finanzierungsgeschäft vor (5).

-
- (1) *Nichol v. United States*, 48 Federal Supplement 662 (1943); *Albert J. Goldsmith v. Commissioner*, 22 Tax Court Reports 1137 (1954)
 - (2) *Nichol v. United States*, 48 Federal Supplement 662 (1943)
 - (3) *Harwick v. Commissioner*, 133 Federal Reporter Second Series 732 (1943)
 - (4) *Commissioner v. Brown*, 380 United States Supreme Court Reports 563 (1964)
 - (5) *Comptel Corp. v. Commissioner*, 376 Federal Reporter Second Series 791 (1967)

Ob bei der Aufhebung von Verträgen gegen ein Entgelt, das nicht Surrogat für künftiges Einkommen ist, ein Verkauf oder ein nicht unter die capital gain Vorschriften fallender entgeltlicher Aufhebungsvertrag vorliegt, ist nach dem Charakter des aufgegebenen Vertragsrechts zu entscheiden (1). Wenn das vertragliche Recht bei Erfüllung des Vertrages über seine vorzeitige Beendigung erlischt, liegt eine bloße Aufhebung vor (2). Dies wurde z.B. bei der vorzeitigen entgeltlichen Beendigung eines Vertrages zwischen einem Sänger und seinem Manager angenommen (3). Dort, wo jedoch ein Recht rückübertragen wird, das danach fortbesteht, nimmt die Rechtsprechung einen Verkauf an. Dies ist z.B. der Fall bei der Aufhebung eines Mietvertrages, wenn das Besitzrecht wieder gegen Entgelt auf den Eigentümer übergeht.

Zwischen der Sicherungsübereignung für ein Darlehn und einem echten Verkauf ist erforderlichenfalls nach dem Parteiwillen zu entscheiden (4). Soweit die äußere Form des Rechtsgeschäfts mit dem Parteiwillen übereinstimmt, sind diese Fälle unproblematisch. Dort aber, wo ein Sicherungsgeschäft in die Form eines Verkaufs mit einem Rückkaufsrecht gekleidet ist, ist der Parteiwillen für die steuerliche Behandlung gewichtiger als die äußere Form (5). Bei

-
- (1) McCue Bros. and Drummond Inc.v.Commissioner, 19 Tax Court Reports 667 (1953)
 - (2) Marc D.Leh v.Commissioner, Tax Court Reports 892 (1956)
 - (3) General Artists Corp.v.Commissioner, 205 Federal Reporter Second Series 360 (1953)
 - (4) Helvering v.Lazarus Co., 308 United States Supreme Court Reports 252 (1939)
 - (5) Rubin, Tax Problems in Real Estate Mortgages Transactions, 9 Tulane Tax Institute 524 (526 f)

Rechtsgeschäften dieser Art ist eine Veräußerung zu verneinen, wenn die echte Rückübereignungsabsicht besteht, so daß überhaupt kein Veräußerungsgewinn bei dem Sicherungsgeber entstehen kann. Erst im Falle des Verkaufs durch den Sicherungsnehmer an einen Dritten kann ein Veräußerungsgewinn in der Form eines capital gain entstehen, der dann dem Sicherungsgeber zuzurechnen ist.

Ein Schuldner, der ein capital asset zur Begleichung seiner Schuld dem Gläubiger übergibt, tut dies im Tauschwege, weil er von seiner Schuld befreit wird (1). Wird der übergebene Vermögensgegenstand dabei so hoch bewertet, daß die Gegenleistung für den Schuldner zum Teil einen Gewinn darstellt, so kann der Gewinn ein capital gain sein. Der gleiche Grundsatz gilt, wenn ein Hypothekenschuldner, der zugleich der persönliche Schuldner ist, sein Grundstück freiwillig an den Hypothekengläubiger überträgt (2). Da, wie bereits dargelegt, auch der zwangsweise Verkauf und Tausch unter sec.1221 IRC fallen, gilt dies auch, wenn die Übertragung nach der Verfallerklärung des amerikanischen Rechts erfolgt (3). Ist der Hypothekenschuldner nicht der persönliche Schuldner, so liegt bei einem Zwangsverkauf des Grundstückes auf Grund der Verfallerklärung ein Verkauf im Sinne der sec. 1221 IRC vor. Überträgt jedoch dieser Hypothekenschuldner, der nicht der persönliche Schuldner ist, sein Grundstück freiwillig auf den Hypothekengläubiger zur

(1) Kenan v.Commissioner, 114 Federal Reporter Second Series 217 (1940)

(2) Stammler v.Commissioner, 145 Federal Reporter Second Series 37 (1944); Rogers v.Commissioner, 103 Federal Reporter Second Series 790 (1939)

(3) Helvering v.Hammel, 311 United States Supreme Court Reports 504 (1941)

Begleichung der Hypothekenschuld, so liegt kein Verkauf oder Tausch vor, es sei denn, der Hypothekenschuldner erhält wenigstens eine teilweise Zahlung vom Hypothekengläubiger (1). Beim Zwangsverkauf wird ohne weiteres Eingehen auf den Unterschied zwischen persönlicher und dinglicher Schuld und damit die Frage einer Gegenleistung ein Verkauf bejaht, da auch der Zwangsverkauf ein Verkauf ist (2). Übergibt der dingliche Schuldner, der nicht zugleich der persönliche Schuldner ist, sein Grundstück an den Hypothekengläubiger, so wird ein Tausch angenommen, wenn der dingliche Schuldner eine Gegenleistung erhält. Die Gegenleistung kann nur einen Bruchteil des Grundstückswertes ausmachen.

Ein Gläubiger, der Leistungen auf seine Forderung erhält, die ein capital asset ist, bekommt nichts im Tauschwege. Da seine Forderung erlischt, wird in der Leistung des Schuldners bis zur Höhe der Schuld eine Rückzahlung oder Tilgung der Schuld und damit Kapitaleinziehung durch den Gläubiger gesehen. Soweit der Schuldner mehr leistet, oder einen Gegenstand in Zahlung gibt, der mehr Wert als die Schuld hat, erhält er nichts als Gegenleistung, so daß aus diesem Grunde aus der Sicht des Gläubigers ein Tausch entfällt (3).

-
- (1) Stokes v. Commissioner, 124 Federal Reporter Second Series 335 (1941); William H. Jamison, 8 Tax Court Reports 173 (1947); Rubin, Tax Problems in Real Estate Mortgages Transactions, 9 Tulane Tax Institute 524 ff
 - (2) McLaughlin v. Commissioner, 43 Board of Tax Appeals Reports 528 (1941); Chommie, Federal Income Taxation, S. 236
 - (3) Milliken v. Commissioner, 296 Federal Reporter Second Series 586 (1957); Ralph A. Boatman v. Commissioner, 32 Tax Court Reports 1188 (1959); Wilson, Taxation of Debt Cancellation, 48 California Law Review 623

3. Die holding period (Dauer des Eigentums vor der Veräußerung)

Ist ein Vermögensgegenstand ein capital asset und wurde er durch Verkauf oder Tausch veräußert, kommen die Sonderregelungen für langfristige capital gains und losses nur in Betracht, wenn das capital asset vor seiner Veräußerung mehr als sechs Monate zum Vermögen des Steuerpflichtigen gehört hat. Sec. 1222 (3) IRC bestimmt: Der Begriff "langfristiger capital gain" umfaßt den Gewinn aus Verkauf oder Tausch eines capital asset, das für mehr als sechs Monate zum Vermögen des Steuerpflichtigen gehört hat, soweit ein solcher Gewinn bei der Ermittlung des steuerpflichtigen Einkommens ganz oder teilweise zu berücksichtigen ist. Sec. 1222 (4) IRC bestimmt gleiches für den langfristigen capital loss.

Ein Vermögensgegenstand gehört dann zum Vermögen eines Steuerpflichtigen, wenn er in seinem Eigentum steht (1). Die holding period beginnt damit grundsätzlich mit dem Eigentumserwerb. Der Eigentumserwerb richtet sich nach dem zur Anwendung kommenden Zivilrecht des Einzelstaates (2). Für den Beginn des Eigentumserwerbs im steuerrechtlichen Sinne ist nur der Abschluß des Kauf- oder Tauschvertrages und der Eigentumsübergang erforderlich. Die Erbringung der Gegenleistung, d.h. völliger Vollzug des Vertrages, ist nicht erforderlich (3).

-
- (1) McFeely v. Commissioner, 296 United States Supreme Court Reports 102 (1935)
 - (2) Peary v. United States, 214 Federal Supplement 934 (1963)
 - (3) Sultan, The Capital Gain "Holding" Dilemma, 16 Vanderbilt Law Review 535 (1959)

Dies gilt auch dann, wenn die Gegenleistung noch unbestimmt ist (1), aber anhand bereits festgelegter Kriterien in der Zukunft zu ermitteln ist (2). Das ist z.B. der Fall bei Verkäufen zu einem künftigen Tageskurs oder zu einem bestimmten Prozentsatz eines künftigen Ertrages etc.

Wenn die Parteien im Rahmen mündlicher Vorverhandlungen einen schriftlichen Vertragsabschluß vereinbaren, die verkaufte oder vertauschte Ware bereits übereignet wird und erst einige Zeit später die schriftliche Festlegung des Vertrages erfolgt, ist trotz des früheren Eigentumsüberganges erst der Abschluß des schriftlichen Vertrages für den Beginn der holding period maßgebend (3). Grund hierfür ist, daß das uneingeschränkte Eigentumsrecht erst mit Abschluß des schriftlichen Vertrages entsteht. Vor Abschluß des schriftlichen Vertrages kann der Veräußerer sein Eigentum jederzeit zurückverlangen. Solange dieser Rechtszustand besteht, kann die holding period noch nicht beginnen.

Beim Kauf oder Tausch von Wertpapieren außerhalb der Börse beginnt die holding period mit Erwerb des Anspruchs auf Aushändigung. Dieser steht im Falle des Kaufs oder Tauschs und der Verwahrung durch einen Makler (4) dem Eigentum gleich. Wann der Anspruch auf Aushändigung entsteht, hängt vom Willen der Parteien ab. Dort, wo ein hoher Kaufpreis zu zahlen ist, nimmt

-
- (1) Patterson v. Hightower, 245 Federal Reporter Second Series 765 (1957); William A. Cluett v. Commissioner, 17 Tax Court Reports 225 (1951)
 - (2) Chapman, Time of Sale under the Internal Revenue Code, 22 Institute on Federal Taxation, New York University, 139 (1943)
 - (3) James L. Meldon v. Commissioner, Tax Court Memorandum Reporter 1954 - 226
 - (4) Während in Deutschland das Wertpapiergeschäft im wesentlichen für den Anleger durch Banken abgewickelt wird, liegt der Wertpapierhandel in den USA zum großen Teil direkt in den Händen von Maklern

die Rechtsprechung beim Fehlen genauer Absprache an, daß der Anspruch auf Aushändigung erst nach Zahlung entsteht (1). Bei der Behandlung von Kapitalanteilen ist die Rechtsprechung einen Schritt weiter gegangen. Soweit jemand von einer Kapitalgesellschaft den Anspruch auf Übertragung von Kapitalanteilen an dieser erwirbt, beginnt die holding period bereits mit dem Erwerb des Anspruchs auf Übertragung, auch wenn die Kapitalanteile erst später ausgegeben oder übertragen werden sollen (2). Praktisch wird hier der Anspruch auf Lieferung der Wertpapiere oder Übertragung der Anteile bereits wie das Eigentum an den Wertpapieren oder Anteilen selbst behandelt. Die holding period beginnt also bereits, wenn der Steuerpflichtige ein Recht auf Lieferung der Wertpapiere erwirbt, dessen Verwirklichung nur durch Vertragsbruch vereitelt werden kann (3). Dies gilt auch dann, wenn der Steuerpflichtige ein Recht zum Rücktritt vom Vertrag hat (4). Dieser Grundsatz erfährt jedoch insofern eine Einschränkung, als zugleich zur Voraussetzung für den Beginn der holding period des Erwerbers gemacht wird, daß der Veräußerer den Besitz an den Wertpapieren erhalten hat und diese auch tatsächlich liefern kann. Vor der Besitzerlangung durch den Veräußerer kann die holding period des Erwerbers nicht zu laufen beginnen (5).

-
- (1) Shillinglaw v. Commissioner, 99 Federal Reporter Second Series 87 (1938)
 - (2) Commissioner v. C.A. Sporn and Co. Inc., 118 Federal Reporter Second Series 283 (1941)
 - (3) Quincy A.S. McKean v. Commissioner, 6 Tax Court Reports 757 (1946)
 - (4) Ethlyn L. Armstrong v. Commissioner, 6 Tax Court Reports 1166 (1946)
 - (5) Revenue Ruling 66-97, Cumulative Bulletin 1966 -1

Bei an der Börse gekauften Wertpapieren beginnt die holding period mit Abschluß des Kaufvertrages und nicht dem Tag der Zahlung oder Lieferung(1). Der Grundsatz, daß bei größeren Summen der Erwerb erst mit Zahlung eintritt, gilt hier nicht. Dieser Grundsatz trägt den Börsenususancen, die eine Lieferung der verkauften Wertpapiere zwar erst innerhalb von 4 vollen Arbeitstagen (2) verlangen, Rechnung. Der Käufer erwirbt hier jedoch den Anspruch auf Lieferung, der dem Eigentum wirtschaftlich fast gleichsteht. Im Falle der Nichtlieferung kann sich der Käufer innerhalb von 3 Tagen nach Ablauf der Lieferfrist auf Kosten des Verkäufers mit den gekauften Papieren eindecken. Das wirtschaftliche Minus im Verhältnis zum Eigentum liegt hier nur in der Gefahr der Insolvenz des Verkäufers.

Schwierig wird die Beurteilung des Beginns der holding period in den Fällen, in denen das capital asset erst in den Händen des Steuerpflichtigen entsteht, wie etwa beim good will. Hier stellt die Rechtsprechung auf die Dauer der möglichen Entstehungszeit ab. In einem Falle, in dem ein Steuerpflichtiger ein Geschäft nach siebenmonatigem Betrieb veräußerte, hat das Gericht verneint, daß die holding period für den good will länger als sechs Monate bestanden hat (3). Anlässlich des Verkaufs einer zahnärztlichen Praxis nach langjährigem Betrieb wurde dagegen das Erfordernis einer länger als sechs Monate dauernden holding

(1) Holzman, The Holding Period, 46 Taxes 110 ff

(2) Mertens, Law of Federal Income Taxation, Band 3 B, § 22.104, S.644

(3) Erwin D. Friedlander v. Commissioner, 26 Tax Court Reports 1005 (1956)

period bejaht (1). Es kommt immer darauf an, ob bei vernünftiger Betrachtung der good will vor Beginn der holding period geschaffen worden ist.

Die holding period endet mit Veräußerung des Eigentums durch Verkauf oder Tausch, wobei die gleichen Grundsätze, die für den Erwerb des Eigentums gelten, auch für dessen Verlust gelten. Veräußert ein Steuerpflichtiger ein capital asset, das nur ein einzelner Gegenstand unter mehreren gleichartigen ist, die zu unterschiedlichen Zeiten erworben wurden, so gilt die first-in-first-out Regel, wenn der Steuerpflichtige den Erwerbszeitpunkt für das veräußerte capital asset nicht angibt oder nicht angeben kann (2). Diese ansich der den Grundsätzen der Buchführung entstammende Regel bedeutet, daß das jeweils älteste, zuerst erworbene capital asset als veräußert gilt.

Besteht das veräußerte capital asset aus einer Verbindung ursprünglich einzelner capital assets, oder werden die einzelnen capital assets zur Zeit ihres Verkaufs oder Tauschs gerade zu einem einheitlichen capital asset zusammengefügt, so ist die holding period für jedes ursprünglich einzelne capital asset getrennt zu ermitteln (3). Trotz der Verbindung zu einem einheitlichen Ganzen sind hier für die Bestimmung der holding period die eingefügten Teile getrennt zu behandeln und notwendig auch der Kaufpreis oder Wert der Gegenleistung aufzuspalten.

-
- (1) Charles H.Girt v.Commissioner, Tax Court Memorandum Reporter 1961 - 286
 - (2) James L.Rankin v.Commissioner, 33 Board of Tax Appeals Reports 761 (1935)
 - (3) Paul v.Commissioner, 206 Federal Reporter Second Series, 763 (1953);Williams v.Commissioner, 285 Federal Reporter Second Series 582 (1961)

Obwohl die Rechtsprechung für die Berechnung der holding period auf den Eigentumserwerb und -verlust abstellt, wird die Frist nicht unter Einschluß aller beider Tage berechnet. Die holding period beginnt vielmehr am Tage nach dem Eigentumserwerb durch den Steuerpflichtigen (1) und endet mit Ablauf des Tages der Veräußerung (2). Diese unangefochtene Regelung findet sich nicht im Gesetz, sondern ist Teil der Richtlinien der Treasury. In der Begründung für den Ausschluß des Erwerbstages und den Einschluß des Veräußerungstages in die Frist geht die Treasury davon aus, daß zur Vermeidung von Doppelzählung von Tagen einer der beiden Tage bei der Fristberechnung ausgeschlossen werden müsse. Welcher der beiden Tage ausgeschlossen werde, sei im Grunde unwichtig (3). Tatsächlich wird, wenn man die Notwendigkeit des Ausschlusses des Erwerbs- oder Veräußerungstages bejaht, durch die Entscheidung für den Ausschluß des Erwerbstages bei Berechnung der Frist das Interesse der Steuerpflichtigen auch nicht berührt, da die Frist am auf den Erwerbstag folgenden Tage zu laufen beginnt, gleich, ob dieser Tag ein voller oder ein halber Arbeitstag oder ein Feiertag ist (4).

Fällt die Eigentumszeit in angebrochene Monate, so geschieht die Ermittlung der Monatsbruchteile auf folgende Weise: Die Berechnung der vollen Monate beginnt mit dem Tage, der dem Erwerb folgt, und zählt bis zum entsprechenden letzten Tage, der einen vollen Monat ergibt. Die verbleibenden Tage werden zusammen-

-
- (1) Cecil Simons v. Commissioner, 1942 Board of Tax Appeals Memorandum Reporter 42.075
 - (2) Income Tax Unit Ruling 3287, Cumulative Bulletin 1939 - 1, S.138; Martin Tow v. Commissioner, 36 Tax Court Reports 861 (1961)
 - (3) Income Tax Unit Ruling 3985, Cumulative Bulletin 1949 - 2, S.51
 - (4) Income Tax Unit Ruling 3705, Cumulative Bulletin 1945, S.174 f

gezählt und werden dann durch die Gesamtzahl der Tage des dem angebrochenen Monat vorausgehenden letzten Monats dividiert (1). D.h.: ein capital asset wird am 15. August eines Jahres erworben und am 14. Februar des folgenden Jahres verkauft. Die holding period beginnt am 16. August. Von diesem Tage an werden die vollen Monate gezählt. Das ergibt 5 volle Monate vom 16. August bis 15. Januar. Die verbleibenden Tage - 16 im Januar und 14 im Februar = 30 werden dann durch die Gesamtzahl der Tage des Monats Januar, d.h. 31 Tage, dividiert. Das Ergebnis ist ein 30/31 Monat, also kein ganzer Monat. Erfolgt Erwerb des capital asset am 15. September und Veräußerung am 14. März des folgenden Jahres, so ist das Ergebnis folgendes: 5 volle Monate vom September bis zum 15. Februar. Verbleibende Tage im Februar 13 plus 14 für März = 27 Tage, geteilt durch die Anzahl der Gesamttage des Monats Februar. Das ergibt einen 27/28 - also keinen vollen Monat. Auch in diesem Fall ist die holding period von mehr als sechs Monaten nicht erreicht.

Der Grundsatz der Berechnung der sechsmonatigen holding period nach der Dauer der Eigentumszeit des Steuerpflichtigen wird durch sec. 1223 IRC für einige exakt umrissene Sonderfälle durchbrochen. Die dort aufgezählten Fälle umfassen im wesentlichen Vorgänge, bei denen der Steuerpflichtige einen Vermögensgegenstand im Rahmen eines steuerfreien Geschäftes erwirbt und für die Gewinnberechnung der Ausgangswert des erworbenen Gegenstandes nicht anhand der Erwerbskosten berechnet wird, sondern als Ausgangswert des erworbenen Gegenstandes entweder der Ausgangswert eines

(1) Income Tax Unit Ruling 3985, Cumulative Bulletin 1949 - 2, S.51 (53); Revenue Ruling 66-7, Cumulative Bulletin 1966 - 1

im Zusammenhang mit dem Erwerb weggegebenen Gegenstandes oder der für den Voreigentümer des erworbenen Gegenstandes gültige Ausgangswert zugrunde gelegt wird (1). Mit der Übernahme dieses Ausgangswertes soll in den Fällen der sec. 1223 IRC der Steuerpflichtige auch die holding period übernehmen, d.h. der Erwerber rechnet zu seiner holding period entweder bei Übernahme des Ausgangswertes des Voreigentümers, dessen holding period, oder im Falle der Übernahme des Ausgangswertes eines veräußerten Gegenstandes die für den veräußerten Gegenstand geltende holding period zu der des erworbenen Gegenstandes hinzu (2).

(1) Vgl. hierzu die Fälle der sec. 1033, 1034, 1035, 1081, 1091, 307, 1246 und 1014 IRC

(2) Vgl. hierzu die folgenden Ausführungen über den Ausgangswert

B. Die Gewinnermittlung

Wenn der Verkauf oder Tausch eines Gegenstandes unter die Vorschriften über die steuerliche Behandlung der langfristigen capital gains oder losses fällt, erhebt sich die Frage der Gewinn- bzw. Verlustermittlung. Diese hat nach den allgemeinen Vorschriften der sec. 1001 ff IRC zu erfolgen, die für jede Art des Veräußerungsgewinns, sei er kurz- oder langfristiger capital gain, gelten. Nach sec. 1001 (a) IRC ist der Gewinn aus dem Verkauf oder einer sonstigen Verfügung über einen Vermögensgegenstand derjenige Betrag, um den der Erlös den berechtigten Ausgangswert übersteigt, während der Verlust der Betrag ist, um den der berichtigte Ausgangswert den Erlös übersteigt. Diese Definition wirft zwei Fragen auf: 1.) Was ist der berichtigte Ausgangswert, und 2.) wie wird der Umfang des Erlöses bestimmt?

1. Der berichtigte Ausgangswert

Den Vorschriften des IRC über die Besteuerung des Veräußerungsgewinns liegt der Gedanke zugrunde, daß die Realisierung des investierten Kapitals steuerlich neutral behandelt wird und nur ein Gewinn oder Verlust steuerliche Auswirkungen hat. Um dies zu erreichen, wird das investierte Kapital mit dem Erlös verglichen. Die Differenz ist Gewinn oder Verlust. Da Kapitalinvestitionen aber nicht nur beim Erwerb, sondern auch - etwa durch zusätzliche Verbesserungen - während der Dauer des Eigentums erfolgen können, geht der IRC bei der Gewinn- bzw. Verlustermittlung von dem erforderlichenfalls berechtigten Ausgangswert aus. Um den berichtigten Ausgangswert zu ermitteln, ist einmal die Höhe der beim Erwerb gemachten Kapitalinvestition zu bestimmen, dann jede Veränderung des

investierten Kapitals zu ermitteln und der Ausgangswert um diese Veränderungen zu berichtigen. Der sich so ergebende Wert ist der berichtigte Ausgangswert, sec. 1011 (a) IRC. Von diesem Grundsatz wird nur dann eine Ausnahme gemacht, wenn das Gesetz dies besonders vorsieht.

a) Der Ausgangswert

aa) Der Ausgangswert entgeltlich erworbener Gegenstände

Sec. 1012 IRC bestimmt, daß der Ausgangswert die Erwerbskosten eines Gegenstandes sind, soweit das Gesetz nicht ein anderes vorschreibt. D.h., daß grundsätzlich die Höhe des Ausgangswertes durch die Höhe des Wertes der vom Erwerber erbrachten Gegenleistung, sei sie Geld oder ein vermögenswerter Gegenstand, bestimmt wird.

Besteht die Gegenleistung des Erwerbers nicht aus Geld, sondern aus Gegenständen, so ist der Ausgangswert des erhaltenen Gegenstandes dessen gemeiner Marktwert, der beim Tausch im allgemeinen dem gemeinen Marktwert des weggegebenen Gegenstandes entspricht (1). Läßt sich der Wert des empfangenen Gegenstandes mangels eines feststellbaren Marktwertes nicht ermitteln, und ist der Marktwert der vom Erwerber erbrachten Leistung leicht bestimmbar, so gilt als Anhalt für die Bestimmung des Ausgangswertes des empfangenen Gegenstandes der gemeine Marktwert der Gegenleistung.

Diese recht einfach scheinende Lösung birgt jedoch erhebliche Schwierigkeiten in sich, wenn

(1) Philadelphia Park Amusement Co. v. United States, 126 Federal Supplement 184 (1954)

es gilt, den gemeinen Marktwert eines Gegenstandes zu bestimmen. Die Treasury Regulations enthalten, soweit es die Frage des Veräußerungsgewinnes bzw. -verlustes betrifft, keine allgemeine Definition des gemeinen Marktwertes. In Treasury Regulations § 1.1001-1 (a) ist lediglich ausgeführt, daß der gemeine Marktwert sich nach den Umständen des Einzelfalles richtet. Die Rechtsprechung hat den gemeinen Marktwert in folgender Weise definiert: "Gemeiner Marktwert ist der Preis, zu dem ein Gegenstand von einem verkaufsbereiten Verkäufer an einen kaufwilligen Käufer verkauft würde, wobei keiner von beiden zu dem Geschäft gezwungen ist, und beide Parteien vernünftige Kenntnis aller bedeutsamen Umstände haben" (1). Diese Definition ist ihrem Kern nach für das ganze Steuerrecht gültig (2), soweit für Sonderfälle keine anderen Definitionen gegeben werden. Sie ist in dieser Form für Zwecke der Erbschaftsteuer in den Treasury Regulations § 20.2031 - 1 (b) und für Zwecke der Schenkungssteuer in Treasury Regulations § 25.2512 - 1 festgelegt. Gleichzeitig sind der Anwendung dieser Definition aber Grenzen gesetzt, da der gemeine Marktwert von Zeit, Ort, Umständen und den beteiligten Personen abhängt (3).

(1) Chicago Ry Equipment Co. v. Blair, 20 Federal Reporter Second Series 10 (1927)

(2) Alexander, Valuation of Intangibles, 20 Institute on Federal Taxation, New York University, 567 (568)

(3) Chicago Ry Equipment Co. v. Blair, 20 Federal Reporter Second Series 10 (1926); Greenberger, Valuation Problems in Disposition of Property, 14 Institute on Federal Taxation, New York University 409 (417)

Die Ermittlung des gemeinen Marktwertes ist trotz der Definition der Rechtsprechung, soweit kein notierter Markt- oder Börsenpreis besteht, tatsächlich wie die Treasury Regulations § 1.1001 - 1 (a) ausdrücken, eine Frage der Gesamtumstände, die je nach Einzelfall zu entscheiden ist.

Schwierigkeiten können bei der Bestimmung des Ausgangswertes anhand der Erwerbskosten besonders auftauchen, wo außer der vertraglichen Gegenleistung zusätzliche Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Erwerb gemacht worden sind (1). Weder der IRC noch die Treasury Regulations enthalten eine Bestimmung oder Abgrenzung des Begriffs "Kosten". Die Rechtsprechung hat ihn jedoch dahingehend ausgelegt, daß er auch die unmittelbaren Erwerbsnebenkosten mit umfaßt (2). Hierunter fallen z.B. Zinsen bei Ratenzahlungen, Zinsen für ein zur Kaufpreiszahlung aufgenommenes Darlehen, Maklergebühren, oder die zur Erlangung des Eigentums notwendigen Anwaltskosten (3). Daß das Gesetz selbst stillschweigend von dem Einschluß der Nebenkosten in den Ausgangswert ausgeht, ergibt sich daraus, daß es in sec. 1012 IRC ausdrücklich diejenigen Grundsteuern von den Kosten ausnimmt, die der Erwerber nach sec. 164 (d) IRC zu tragen hat. Die Beweislast für das Entstehen und die Höhe von Haupt- und Nebenkosten

-
- (1) Vgl.hierzu: French, Jr., Intangible Drilling Cost Practices - Nine Years Later, 13 Tulane Tax Institute 501 ff (1964); Fleischer, Jr., The Tax Treatment of Expenses Incurred in Investigation for a Business or Capital Investment, 14 Tax Review 567 ff (1959); Graves, Capital Expenditures v.Current Deductions, 37 Taxes 1126 ff (1959)
 - (2) Commissioner v.J.I.Morgan Inc., 30 Tax Court Reports 881 (1958); United States v.General Geophysical Co., 296 Federal Reporter Second Series 86 (1961); James T.Benn v.Commissioner, Tax Court Memorandum Reporter 1963 - 151
 - (3) Mertens, Law of Federal Income Taxation, Band 3 A § 21.10, S.32 f; Chommie, Federal Income Taxation, S.88

trifft den Steuerpflichtigen (1).

Übernimmt der Erwerber einen Gegenstand, auf dem dingliche Lasten ruhen, oder wird der erworbene Gegenstand neu belastet, so werden die übernommenen oder neuen Belastungen zu den Erwerbskosten zugerechnet. (2) Dies gilt auch, wenn im Falle einer Hypothek der Erwerber nicht die persönliche Schuld übernimmt (3). Die Wirkungen der rein dinglichen Schuldübernahme werden aus wirtschaftlichen Gründen denen der schuldrechtlichen gleichgestellt, da in der Regel eine solche dingliche Haftungsübernahme im Kaufpreis ihren Ausdruck findet. Die vorstehenden Grundsätze finden nicht nur bei Grundpfandrechten, sondern auch sonstigen Pfandrechten, gleich, ob steuerrechtliche oder in sonstiger Weise entstandene, Anwendung (4).

Wenn ein großes Grundstück zur Parzellierung und Weiterveräußerung erworben wird, ist nach der Parzellierung auch der Ausgangswert anteilig zu zerlegen (5).

-
- (1) Simeon Sharaf v. Commissioner, Tax Court Memorandum Reporter 1954 - 231; Estate of Barnet L. Rosset v. Commissioner, Tax Court Memorandum Reporter 1954 - 241; Dorothy L. Sutherland v. Commissioner, 32 Tax Court Reports 862 (1959); Better Bungalows Inc. v. Commissioner, Tax Court Memorandum Reporter 1960-26
 - (2) United States v. Hendler, 303 United States Supreme Court Reports 564 (1938); Helvering v. Missouri Life Insurance Co., 78 Federal Reporter Second Series 778 (1935); Estate of Walter A. Krafft v. Commissioner, Tax Court Memorandum Reporter 1961-305
 - (3) Crane v. Commissioner, 331 United States Supreme Court Reports 1 (1947)
 - (4) Mertens, Law of Federal Income Taxation, Band 3 A, § 21.11, S. 41 f
 - (5) Treasury Regulations § 1.61-6

Bei mehreren, sich über einige Jahre erstreckenden, Veräußerungen kann nämlich der Gewinn im Jahr der Veräußerung des Teilstückes versteuert werden, und es ist nicht erst dann ein Gewinn anzunehmen, wenn der Gesamterlös aus den Einzelverkäufen den einheitlichen Ausgangswert übersteigt (1). Die Aufteilung des Ausgangswertes hat nach den Wertverhältnissen zu erfolgen, die am Tage des Erwerbs des Gesamtgrundstückes bestanden haben (2). Nur dort, wo sie sachlich nicht möglich ist, bleibt der einheitliche Ausgangswert bestehen, und die Gewinn- bzw. Verlustermittlung erfolgt erst nach Veräußerung des letzten Teiles (3).

Kauft ein Steuerpflichtiger ein bebautes Grundstück mit der Absicht, die Bauten nach Erwerb abzureißen, so richtet sich der Ausgangswert von Grund und Boden nach der Höhe des vollen Kaufpreises (4), weil der Steuerpflichtige selbst die Wertlosigkeit der Bauten und ihre Neutralität im Hinblick auf den Kaufpreis zu erkennen gibt.

Ersteigert ein Steuerpflichtiger ein Grundstück nach Verfallerklärung einer auf dem Grundstück lastenden Hypothek in einer öffentlichen Versteigerung, so gilt als Ausgangswert der gemeine Marktwert. Dieser ist, soweit keine besonderen Umstände vorliegen, das dem

(1) Treasury Regulations § 1.61 - 6

(2) Wellesley A. Ayling v. Commissioner, 32 Tax Court Reports 704 (1959); Fairfield Plaza Inc. v. Commissioner, 39 Tax Court Reports 706 (1963)

(3) Webster Atwell v. Commissioner, 17 Tax Court Reports 1374 (1952); Paul W. Havener v. Commissioner, Tax Court Memorandum Reporter 1964-91

(4) Treasury Regulations § 1.165 - 3

Zuschlag zugrunde liegende Gebot (1). Soweit ein Steuerpflichtiger ein Grundstück verkauft und später auf Grund einer für verfallen erklärten Kaufpreishypothek in einer öffentlichen Versteigerung wieder erwirbt, ist der Ausgangswert für das im Wege der Versteigerung wieder erworbene Grundstück der gemeine Marktwert in Höhe des Gebots, das dem Zuschlag vorausging (2). Auf den Ausgangswert, der vor Verkauf maßgeblich war, wird nicht zurückgegriffen.

Dort, wo für weggegebene oder erworbene Gegenstände ein leicht zu ermittelnder Markt- oder Börsenpreis besteht, wird dieser bei der Ermittlung des Ausgangswertes als sicherster Anhaltspunkt genommen. Erhält ein Steuerpflichtiger Aktien des ihn beschäftigenden Unternehmens zur Abgeltung für geleistete Dienste, so ist der Ausgangswert für diese Aktien ihr Markt- oder Börsenpreis (3). Wenn ein Vermögensgegenstand gegen Aktien eingetauscht wird, ist der Ausgangswert des Vermögensgegenstandes der Markt- oder Börsenwert der Aktien (4). Erwirbt eine Gesellschaft Anlagegüter gegen eigene Aktien, so ist der Ausgangswert der Anlagegüter der Markt- oder Börsenwert der Aktien zur

-
- (1) Bonholders Committee, Marlborough Investment Co. v. Commissioner, 315 United States Supreme Court Reports 189 (1942); Helvering v. New President Corp., 122 Federal Reporter Second Series 92 (1941); Hooper Body Corp. v. Commissioner, Tax Court Memorandum Reporter 1960 - 168
 - (2) Edward S. Phillips v. Commissioner, 9 Board of Tax Appeals Reports 1016 (1927); Webster v. United States, 375 Federal Reporter Second Series 814 (1967)
 - (3) J. Heninger v. Commissioner, 9 Board of Tax Appeals Reports 1318 (1928); Williams T. Bivin v. Commissioner, 21 Board of Tax Appeals Reports 1051 (1930); James H. Torrens v. Commissioner, 31 Board of Tax Appeals Reports 787 (1934)
 - (4) Commissioner v. Mellon, 184 Federal Reporter Second Series 157 (1950); Maine Steel Inc. v. United States 174 Federal Supplement 784 (1959)

Zeit des Erwerbs (1). Werden dagegen Aktien gegen Vermögensgegenstände eingetauscht, so ist der Ausgangswert der eingetauschten Aktien dann der gemeine Marktwert der eingetauschten Vermögensgegenstände, wenn die Aktien solche der am Tausch beteiligten Gesellschaft sind und nicht an der Börse oder im Freiverkehr gehandelt werden, weil sich dann für sie ein gemeiner Marktwert schwer ermitteln läßt. Wenn gar der Empfänger der Aktien auf die Gesellschaft wirtschaftlichen Einfluß ausüben kann, wird immer der Wert der Gegenleistung zur Ermittlung des Ausgangswertes der Aktien verwandt (2).

Erwirbt ein Steuerpflichtiger einen Gegenstand gegen die Verpflichtung, eine jährliche Rente zu zahlen, so wird der Ausgangswert des Gegenstandes unter Zugrundelegung der voraussichtlichen Lebenserwartung des Rentenempfängers (Gläubigers) ermittelt. Erfolgt die Veräußerung des erworbenen Gegenstandes nach dem Tod des Rentengläubigers, ist der Ausgangswert des Gegenstandes die Gesamtsumme der geleisteten Rentenzahlungen. Wird der Gegenstand vor seinem Tod veräußert, ist der Ausgangswert des Gegenstandes die Summe der bisherigen Zahlungen zuzüglich der im Rahmen der zu erwartenden Lebensdauer noch zu leistenden Zahlungen (3). Wird das Rentenrecht schenkweise vom Verpflichteten erhöht, wird der geschenkte Teil des Rechtes nicht berücksichtigt (4). Diese Fallgestaltung dürfte die Gerichte allerdings vor erhebliche Probleme bei der Tatbestandsfindung stellen.

-
- (1) Moore - McCormack Lines Inc. v. Commissioner, 44 Tax Court Reports 745 (1965)
 - (2) Short v. Commissioner, 302 Federal Reporter Second Series 120 (1962)
 - (3) Revenue Ruling 55-119, Cumulative Bulletin 1955 - 1, S. 352
 - (4) Carl C. Moore v. Commissioner, Tax Court Memorandum Reporter 1961 - 221

Dort, wo eine Anzahl verschiedener Sachen in einem Kaufvertrage erworben wird, ohne daß dabei Preise für die einzelnen Gegenstände errechnet werden, werden die Ausgangswerte für die einzelnen Gegenstände durch Aufteilung des Kaufpreises im Verhältnis des gemeinen Marktwertes der Gegenstände zueinander ermittelt, wobei auf deren Wert zum Zeitpunkt des Erwerbes abgestellt wird (1).

bb) Der Ausgangswert unentgeltlich erworbener Gegenstände

Die Ermittlung des Ausgangswertes nach den vom Steuerpflichtigen aufgewendeten Erwerbskosten versagt dort, wo der Steuerpflichtige den Vermögensgegenstand unentgeltlich erhalten hat. Die Fälle der unentgeltlichen Übertragung werden in folgende 3 Gruppen aufgeteilt:

- 1) Die schenkweise Übertragung
- 2) Der Erwerb von Todes wegen
- 3) Die unentgeltliche Übertragung eines Vermögensgegenstandes auf einen trust (Treuhandvermögen).

Der IRC enthält in den sections 1014 und 1015 Sonderregelungen für diese Fälle.

aaa) Die schenkweise Übertragung

Voraussetzung für die Anwendung der sec.1015 IRC ist, daß eine echte vollzogene Schenkung vorliegt (2). Dies erfordert: Angebot in echter Schenkungsabsicht durch den Schenker, Annahme

-
- (1) Piedmont National Bank of Spatenburg v. United States, 162 Federal Supplement 919 (1958); Beaver Dam Coal Co. v. United States, 237 Federal Supplement 106 (1965); W. Thomas Davis v. Commissioner, Tax Court Memorandum Reporter 1965 - 30
 - (2) Homer H. Mashman v. Commissioner, 31 Tax Court Reports 269 (1958); George F. Collins Jr. v. Commissioner, 46 Tax Court Reports 461 (1966); Mildred F. Swain v. Commissioner, 50 Tax Court Reports 366 (1968)

der Schenkung durch den Beschenkten und vollgültige Übereignung des Gegenstandes (1). Erst dann wird die Schenkung im Sinne der sec. 1015 IRC wirksam.

Bei Vermögensgegenständen, die vor dem 1. Januar 1921 durch Schenkung erworben worden sind, bestimmt sich nach sec.1015 (c) IRC der Ausgangswert des Gegenstandes in den Händen des Beschenkten nach dem gemeinen Marktwert des Gegenstandes zur Zeit der Schenkung.

Der Ausgangswert eines Vermögensgegenstandes, den ein Steuerpflichtiger nach dem 31.Dezember 1920 erworben hat, ist nach sec. 1015 (a) IRC der gleiche, der für den Schenker oder den letzten Eigentümer, der den Gegenstand nicht schenkweise erworben hat, gegolten hat. Grundsätzlich tritt der Beschenkte also im Hinblick auf den Ausgangswert des geschenkten Gegenstandes in die Position des Schenkers ein.

Sec.1015 (a) IRC bestimmt jedoch weiter: Ist der gemeine Marktwert des geschenkten Gegenstandes zur Zeit der Schenkung geringer als der Ausgangswert, der für den Schenker galt, so übernimmt für Zwecke der Verlustermittlung der Beschenkte nicht den Ausgangswert des Schenkers. In diesem Falle bestimmt - nur für die Verlustermittlung - der gemeine Marktwert den Ausgangswert für den Beschenkten. Für die Gewinnermittlung bleibt auch in diesen Fällen das Prinzip der Übernahme des Ausgangswertes des Empfängers bestehen. Die Regelung, daß für die Verlustermittlung im Falle des über dem gemeinen Marktwert liegenden Ausgangswerts des Schenkers nicht letzterer, sondern der gemeine Marktwert den Ausgangswert des Beschenkten bestimmt, dient der Vermeidung von Steuervorteilen durch Schenken von "Verlusten"(2). Ein Steuerpflich-

(1) J.T.Hedrich v.Commissioner, 24 Board of Tax Appeals Reports 444 (1931)

(2) Chommie, Federal Income Taxation, S.229

tiger, der einen Vermögensgegenstand mit hohem Ausgangswert, aber geringem gemeinen Marktwert im Eigentum hat, soll nicht die Möglichkeit haben, seinen unrealisierten Verlust im Wege der Schenkung auf einen anderen Steuerpflichtigen zu übertragen, der diesen dann durch sofortigen Verkauf realisieren und steuerlich geltend machen könnte.

Die Kombination von Ausgangswert des Schenkers und gemeinem Marktwert zur Bestimmung des Ausgangswertes des Beschenkten schafft allerdings auch einen steuerlich nicht erfaßten freien Raum. Zur Verdeutlichung mag hier das in den Treasury Regulations in § 1.1015 - 1 (a) (2) angegebene Beispiel dienen:

Der Ausgangswert beim Schenker beträgt \$ 100.000, der gemeine Marktwert des geschenkten Gegenstandes zur Zeit der Schenkung \$ 90.000. Wenn der Beschenkte den Gegenstand später für \$ 95.000 verkauft, ist bei ihm weder ein steuerlich relevanter Gewinn, noch ein solcher Verlust eingetreten. Für die Gewinnermittlung beträgt der Ausgangswert \$ 100.000 und für die Verlustermittlung \$ 90.000.

Sofern der Beschenkte den Ausgangswert des Schenkers nicht angeben kann, hat nach sec.1015 (a) IRC die Finanzverwaltung die nötigen Auskünfte einzuholen und, wenn das nicht möglich ist, den gemeinen Marktwert des Gegenstandes zum Zeitpunkt des vermutlichen Erwerbs des Gegenstandes durch den Schenker oder den letzten Eigentümer, der den Gegenstand nicht schenkweise erworben hat, zu schätzen.

Der Ausgangswert des Schenkers gilt für den Beschenkten weiter, weil der Gesetzgeber zusammen mit dem zivilrechtlichen Eigentum - abgesehen vom Ausnahmefall des den gemeinen Marktwert zur Zeit der Schenkung übersteigenden Ausgangswertes - auch die steuerrechtliche Stellung des Schenkers übergehen lassen will. Da diese steuerrechtliche Stellung an der Höhe der Kosten orientiert ist, erhob sich die Frage, ob

zu den Kosten auch eine gezahlte Schenkungssteuer (1) gehört. Sie wurde im Jahre 1958 vom Gesetzgeber bejaht und der Abschnitt (d) der section 1015 IRC zugefügt. Nach sec.1015 (d) IRC wird der Ausgangswert bei Schenkungen nach dem 1.September 1958 um den Betrag der für die Schenkung entrichteten Schenkungssteuer erhöht, jedoch nicht über den gemeinen Marktwert des geschenkten Gegenstandes zur Zeit der Schenkung hinaus. Wenn also der für den Schenker maßgebliche Ausgangswert gleich dem gemeinen Marktwert ist oder darüber liegt, hat die Schenkungssteuer keine Auswirkungen auf den Ausgangswert. Bei Schenkungen, die vor dem 2.September 1958 vollzogen wurden, wird, wenn der Gegenstand nicht vor dem 2.September 1958 veräußert worden ist, der Ausgangswert mit Wirkung auf den 2.September 1958 um die gezahlte Schenkungssteuer erhöht. Die Erhöhung des Ausgangswertes darf nicht größer sein als der Betrag, um den der gemeine Marktwert den Ausgangswert im Zeitpunkt der Schenkung überstiegen hat. Unerhelllich ist, ob die Schenkungssteuer vom Schenker oder dem Beschenkten getragen wurde (2). Sie muß aber auch entrichtet worden sein (3). Ist die Schenkungssteuer nicht entrichtet worden, so scheidet eine Erhöhung des Ausgangswertes aus.

Die Berücksichtigung der Schenkungssteuer im Ausgangswert beinhaltet eine Durchbrechung des Grundsatzes der Ermittlung des Ausgangswertes anhand des investierten Kapitals. Nach sec.2502 (d) IRC ist der Schenker Schuldner der Schenkungssteuer. Die Zahlung der Schenkungssteuer durch den Schenker ist keine Erhöhung des in den geschenkten Gegenstand investierten Kapitals, sondern die Tilgung einer erst an die Ver-

(1) Senate Report No.1983, 85th Congress, 2d Session S.70

(2) Treasury Regulations § 1.1015 - 5 (b) (2)

(3) Treasury Regulations § 1.1016 - 5 (p)

äußerung des Gegenstandes anknüpfenden Steuerschuld.

Im Falle einer gemischten Schenkung bestimmen die Treasury Regulations in § 1.105 - 4 folgendes: Der Ausgangswert ist hier entweder der Betrag, der vom Erwerber gezahlt wurde, oder der berichtigte Ausgangswert, der für den Veräußerer galt, wenn dieser größer als der Kaufpreis ist. Für die Verlustermittlung darf der Ausgangswert des Erwerbers nicht größer sein als der gemeine Marktwert des übertragenen Gegenstandes zum Zeitpunkt der Übertragung. Diese in den Treasury Regulations enthaltene Bestimmung folgt nicht der Gesetzessystematik und enthält eine im Kompromißwege zugunsten des Steuerpflichtigen vereinfachende steuerpolitische Entscheidung (1). Der Gesetzessystematik entspräche eher eine Aufspaltung des Vorgangs in Schenkung und Verkauf und getrennte Ausgangswertermittlung für jeden Teilvorgang, sowie nachfolgende Addition der beiden ermittelten Teilwerte zu einem Gesamtwert. So wurde in den Jahren 1933-1939 von der Treasury verfahren (2). Die Gerichte sind dem nicht gefolgt (3), ohne sich jedoch besonders mit der von der Treasury angestrebten Lösung auseinanderzusetzen.

-
- (1) Wurzel, The Tax Base for Assorted Bargain Purchases or: The Inordinate Cost of "Erstatz" Legislation, 20 Tax Law Review 165 (189)
 - (2) Income Tax Unit Ruling 2681, XII - 1 Cumulative Bulletin (1933), S.93; Income Tax Unit Ruling 3335, 1939 - 2 Cumulative Bulletin S.193
 - (3) Reginald Funke v. Commissioner, 39 Board of Tax Appeals Reports 510 (1939)

bbb) Der Erwerb eines Vermögensgegenstandes
durch Verfügung von Todes wegen

Der Ausgangswert eines Vermögensgegenstandes, den ein Steuerpflichtiger von einem Verstorbenen erwirbt oder erworben hat, ist nach sec. 1014 (a) IRC der gemeine Marktwert des Gegenstandes zum Zeitpunkt des Todes des Verstorbenen. Soweit Testamentsvollstreckung besteht, und der Testamentsvollstrecker für erbschaftsteuerliche Zwecke nach sec. 2032 IRC oder, wenn der Verstorbene nach dem 21. Oktober 1942 und vor Einführung des IRC 1954 verschied, nach sec. 811 (j) IRC in der Fassung von 1939 einen vom Todestag des Verstorbenen abweichenden Bewertungsstichtag gewählt hat, so gilt auch für die einkommensteuerliche Ausgangswertermittlung dieser abweichende Bewertungsstichtag (1).

Die Ausgangswertermittlung nach sec. 1014 IRC gilt nicht für die Fälle, in denen der Steuerpflichtige den erworbenen Gegenstand bereits vor dem Tode des Verstorbenen verkauft, vertauscht oder in sonstiger Weise veräußert hat.

Während sec. 1014 (a) IRC ganz allgemein von einem vom Verstorbenen erworbenen Gegenstand spricht, enthält sec. 1014 (b) IRC eine genaue und abschließende Regelung der Fälle des Erwerbes von einem Verstorbenen. Hierunter fallen nach dieser Aufzählung:

1. Vermögensgegenstände, die durch Vermächtnis oder Erbgang erworben wurden.
Die Begriffe Vermächtnis und Erbgang

(1) Nach sec. 2032 IRC 1954 und sec. 811 (j) 1939 IRC kann der Testamentsvollstrecker in bestimmten Fällen einen vom Todestag des Erblassers abweichenden Bewertungsstichtag wählen, der bis zu einem Jahr nach dem Tode des Erblassers liegen kann.

richten sich nach örtlichem bzw. einzelstaatlichem Recht (1).

Wenn mehrere Personen zusammen einen Gegenstand erwerben, wird der Ausgangswert nicht für jedes Teilrecht, sondern für den gesamten Gegenstand einheitlich ermittelt (2). Entscheidend für die Ermittlung des Ausgangswertes ist allein der Augenblick des Todes des Verstorbenen oder der vom Testamentsvollstrecker gewählte Zeitpunkt. Erhält ein Erbe oder Vermächtnisnehmer z.B. einen Gegenstand aus der Erbmasse erst einige Jahre nach dem Erbfall, so ist für die Ausgangswertermittlung nicht der Übertragungszeitpunkt, sondern der Todeszeitpunkt maßgebend (3). Der Ausgangswert erhöht sich um die für den Erwerb oder Erhalt des Gegenstandes aufgewendete Kosten, wie etwa Gerichts- oder Anwaltskosten in Nachlaßprozessen (4), (5).

2. Zu den von einem Verstorbenen erworbenen Gegenständen zählen auch alle Vermögensgegenstände, die zur Lebenszeit des Verstorbenen von diesem auf einen trust mit der Bestimmung übertragen worden sind, daß die Erträge dieses Gegenstandes auf Lebenszeit an den Verstorbenen selbst oder auf

(1) Mertens, Law of Federal Income Taxation, Band 3 A § 21.68, S.216

(2) Treasury Regulations § 1.1014 - 4 (b)

(3) Treasury Regulations § 1.1014 - 4 (a) (2)

(4) Roberts Co., Inc.v.Commissioner, Tax Court Memorandum Reporter 1945-692, Dkt. No. 5524

(5) Die Gerichts- und Anwaltskosten werden im amerikanischen Prozeß nur unter besonderen Voraussetzungen von der Gegenseite erstattet. Der bloße Gewinn eines Prozesses gibt noch keinen Kostenerstattungsanspruch.

seine Anweisung hin an Dritte gezahlt werden, wenn dem Verstorbenen bis zu seinem Tode das Recht zustand, die Trusterrichtung zu widerrufen.

3. Wenn jemand nach dem 31. Dezember 1931 verstorben ist, gelten alle Vermögensgegenstände als vom Verstorbenen erworben, die vom Verstorbenen zu seinen Lebzeiten auf einen trust mit der Bestimmung übertragen wurden, daß von dem trust die Erträge aus diesem Gegenstand auf Lebenszeit an den Verstorbenen selbst oder auf seine Anweisung hin gezahlt werden, wenn sich der Verstorbene das Recht vorbehalten hatte, bis zu seinem Tode die Ertragsauszahlungsberechtigung durch Änderung, Ergänzung oder Beendigung des trusts zu ändern.

Ziffer 2 und 3 erfassen die Errichtung von trusts, bei denen der Errichtende die volle wirtschaftliche Kontrolle über das Vermögen behält und durch das Widerrufsrecht jederzeit das Trustvermögen wieder an sich ziehen kann. Das Trustvermögen wird aus diesem Grunde steuerlich dem Vermögen des Errichtenden zugerechnet. Für die Bestimmung des Ausgangswertes des auf den trust übertragenen Vermögens ist daher nicht der Zeitpunkt der Übertragung auf den trust entscheidend, sondern der Zeitpunkt des Erstarkens des Eigentums des trusts durch Fortfall der Widerruflichkeit beim Tode des Errichtenden (1).

Diese Vorschriften sind eng auszulegen und umfassen nur die im Gesetz ausdrücklich erwähnten Fälle. Wo das Widerrufsrecht von dem Errichtenden nur im Zusammenwirken mit einem Dritten ausgeübt werden kann, finden die Ziffern 2 und 3 keine Anwendung (2). Der Er-

(1) House Report No 1882, 70th Congress, 1st Session, S.3

(2) Minnie M. Fay v. Commissioner, 42 Board of Tax Appeals Reports 765 (1940)

richtende behält hier keine alleinige Kontrolle über das Trustvermögen mehr.

4. Vermögensgegenstände, die ohne volle Gegenleistung auf Grund einer testamentarischen Ermächtigung einen Empfangsberechtigten zu bestimmen, übergehen, gehören zu den von einem Verstorbenen erworbenen Gegenständen.
5. Soweit der Zeitpunkt des Todes des Verstorbenen nach dem 26. August 1937 liegt, gilt folgendes für Vermögensgegenstände, die durch Vermächtnis oder Erbgang übergehen, sowie Vermögensgegenstände des Verstorbenen, die zur Nachlaßmasse gehören, wenn diese Vermögensgegenstände Aktien oder andere Wertpapiere einer ausländischen Gesellschaft sind, die nach dem Recht des auf das Todesjahr des Verstorbenen folgenden Jahres eine ausländische Holding Gesellschaft war: Der Ausgangswert ist der gemeine Marktwert der Aktien oder anderer Wertpapiere zum Zeitpunkt des Todes des Verstorbenen, wenn der gemeine Marktwert unter dem Ausgangswert liegt, der für den Verstorbenen galt. Ist der gemeine Marktwert zum Zeitpunkt des Todes des Verstorbenen höher als der Ausgangswert, der für den Verstorbenen galt, so gilt letzterer als der neue Ausgangswert.
6. Liegt der Zeitpunkt des Todes des Verstorbenen nach dem 31. Dezember 1947, gelten Vermögensgegenstände, die die Hälfte des überlebenden Ehegatten vom gemeinschaftlichen Vermögen beider Ehegatten darstellen, als von dem Verstorbenen erworben. Voraussetzung ist jedoch, daß es sich um gemeinschaftliches Vermögen im Sinne des ehelichen Güterrechts eines Staates, Terri-

toriums oder einer Besitzung der USA oder eines ausländischen Staates handelt und mindestens die Hälfte des Anteils am gemeinschaftlichen Vermögen bei der erbschaftsteuerlichen Bewertung des Nachlasses nach sec.2001 IRC 1954 oder sec. 811 IRC 1939 zum Nachlaß gezählt wird.

7. Bei Todesfällen zwischen dem 21. Oktober 1942 und dem 1. Januar 1948 gilt für die in Nr. 6 beschriebene Hälfte des gemeinschaftlichen Gutes des überlebenden Ehegatten, die bei der Bewertung des Bruttonachlasses des Verstorbenen zum Nachlaß rechnete und für die eine Erbschaftsteuer nach Kapitel 3 des IRC 1939 zu entrichten war, folgendes: Grundsätzlich ist der gemeine Marktwert der Ausgangswert. Der gemeine Marktwert darf jedoch nicht unter dem Ausgangswert liegen, der sich nach dem IRC in der Fassung vor dem Revenue Act 1948 ergeben hätte. Liegt der gemeine Marktwert unter letzterem Wert, so gilt der Ausgangswert, der sich nach dem IRC in der Fassung vor dem Revenue Act 1948 ergeben hätte. Das heißt, daß entweder der gemeine Marktwert zum Zeitpunkt des Todes des Ehegatten gilt, wenn er höher oder gleich dem Ausgangswert ist, der sich nach dem IRC in der Fassung vor dem Revenue Act 1948 ergeben hätte, oder der Wert des zum Zeitpunkt des nach sec. 811 (j) IRC 1939 gewählten Bewertungsstichtages, wenn dieser höher als der gemeine Marktwert zum Zeitpunkt des Todes des Ehegatten ist, oder der berichtigte Ausgangswert des Vermögens, der sich ohne Berücksichtigung der beiden vorstehenden Regelungen ergibt, wenn dieser so ermittelte Wert der höchste ist (1).

3. Wenn der Zeitpunkt des Todes des Verstorbenen nach dem 31. Dezember 1950 und vor dem 1. Januar 1954 liegt, gelten als von dem Verstorbenen erworben: Vermögensgegenstände, die den Anteil des überlebenden Partners einer Gesellschaft oder Gemeinschaft darstellen, sowie jede jährliche Ausschüttungsbeteiligung, wenn diese mindestens mit einem Teil ihres Wertes bei der Bewertung des Bruttonachlasses nach sec. 811 IRC 1939 miterfaßt wurden.
- γ. In den Fällen, in denen der Zeitpunkt des Todes des Verstorbenen nach dem 31. Dezember 1953 liegt, gilt folgendes für Vermögensgegenstände, die im Hinblick auf den Tod (1), im Wege des Eigentumserwerbes auf Grund besonderer Eigentumsverhältnisse (2) oder auf Grund sonstiger Umstände erworben werden (eingeschlossen Vermögen, das auf Grund der Ausübung oder Nichtausübung einer Berechtigung, einen Erwerber zu benennen übergeht): Das Vermögen muß bei der Bewertung des Bruttonachlasses nach sec. 2101-2108 IRC 1954 oder nach dem IRC 1939 mit berücksichtigt werden bzw. worden sein. Ist diese Voraussetzung gegeben, und wurde das Vermögen vor dem Tode des Verstorbenen erworben, so richtet sich der Ausgangswert nach dem gemeinen Marktwert zum Zeitpunkt des Todes des Verstorbenen, verringert um den Betrag, den der Steuerpflichtige nach dem Einkommensteuerrecht des IRC 1954 oder einer seiner früheren Fassungen für Abnutzung vor dem Tode des Verstorbenen als Abschreibung geltend machen konnte.

(1) Z.B. eine Schenkung von Todes wegen

(2) Das sind die Fälle, in denen gemeinschaftliches Eigentum nach dem Tode des einen Miteigentümers voll auf den anderen Miteigentümer übergeht.

Diese Bestimmung gilt jedoch nicht für

- a) laufende jährliche Zahlungen wie Renten etc. im Sinne der sec.72 IRC,
- b) Vermögen, das unter Ziffer 5 fiele, wenn es durch Vermächtnis erworben worden wäre
- c) und Vermögen, das unter eine der Ziffern 1-8 fällt.

Ziffer 9 betrifft im wesentlichen alles sonstige Vermögen, das nicht im Wege der Erbfolge oder des Vermächtnisses übergeht, aber erbschaftsteuerlich zum Nachlaß gezählt wird. Soweit Vermögen zum Nachlaß gezählt wird, soll es durch Ziffer 9 - abgesehen von den drei dort aufgezählten Ausnahmen - auch im Hinblick auf den Ausgangswert wie Nachlaßvermögen behandelt werden (1).

Von diesen vorstehenden 9 Regeln ist durch sec. 1014 (c) IRC ausdrücklich alles Vermögen ausgenommen, das Einkommen des Verstorbenen nach sec. 691 IRC darstellt also alles Einkommen eines Verstorbenen, das nicht schon vor seinem Tode von ihm erzielt worden ist, sondern erst nach seinem Tode anfällt.

(1) Mertens, Law of Federal Income Taxation, Band 3A, § 21.69, S. 223; Revenue Ruling 56 - 215, Cumulative Bulletins 1956 - 2, S.324 (325)

ccc) Die Übertragung eines Vermögensgegenstandes auf einen trust

Der Ausgangswert eines Vermögensgegenstandes, der vor dem 1. Januar 1921 auf einen trust übertragen wurde - gleich in welcher Weise - ist nach sec.1015 (c) IRC der gemeine Marktwert des Gegenstandes zur Zeit der Übertragung. Wurde ein Gegenstand nach dem 31. Dezember 1920 auf einen trust übertragen, so kommt es auf die Rechtsnatur des der Übertragung zugrunde liegenden Geschäfts an. Erfolgt die Übertragung schenkweise oder durch Verfügung von Todes wegen, so finden die Regeln der Ausgangswertermittlung im Falle der Schenkung oder der Verfügung von Todes wegen Anwendung (1).

Ist das der Übertragung zugrunde liegende Rechtsgeschäft weder eine Schenkung noch eine Verfügung von Todes wegen (2), so bestimmt sich die Ausgangswertermittlung nach sec.1015 (b) IRC. Danach gilt für den auf den trust übertragenen Vermögensgegenstand der Ausgangswert des Veräußerers, erhöht um den Gewinn und verringert um den Verlust des Veräußerers, ermittelt nach dem zur Zeit der Übertragung geltenden Recht. Durch diese Vorschrift der sec. 1015 (b) IRC werden Übertragungen von Vermögensgegenständen auf einen trust, die keinen unentgeltlichen Charakter haben, von den Sonderregelungen für Schenkung und Verfügung von Todes wegen ausgenommen und fast völlig der normalen Regelung für entgeltliche Geschäfte

(1) Standard Federal Tax Reporter, Band 5, 4530.017

(2) Etwa im Falle der Errichtung eines trust zur Befriedigung von Gläubigern des Errichtenden aus den Einnahmen des trust

unterstellt. Der Ausgangswert zuzüglich Gewinn oder abzüglich Verlust des Veräußerers entspricht im wesentlichen der Kostenbasis des entgeltlichen Erwerbs. Der einzige und im allgemeinen nicht stark ins Gewicht fallende Unterschied ist hier, daß die Nebenerwerbskosten, die neben dem an den Veräußerer geleisteten Entgelt aufgewendet werden, keine Auswirkung auf den Ausgangswert haben.

Die Ermittlungsmethoden für die Ausgangswerte im Falle der Schenkung, Übertragung von Todes wegen und der Übertragung auf einen trust weichen von dem allgemeinen Grundsatz der Ermittlung des Ausgangswertes anhand der Erwerbskosten stark ab. Die teilweise sehr ins Detail gehenden Regelungen entspringen dem Bestreben, möglichst viele ähnlich gelagerte Fälle in diese günstigen Regelungen aufzunehmen. Während bei der Schenkung und der Übertragung auf einen trust der Gedanke im Vordergrund steht, daß hier keine Realisierung eines Wertzuwachses vorliegt und die Ausgangsbasis - abgesehen von Schenkungen und Trusterichtungen vor dem 1. Januar 1921 - des Veräußerers bestehen bleiben soll, wird im Falle des Erwerbs von Todes wegen und den diesem gleich behandelten Fällen eine Wertberichtigung vorgenommen, die keine steuerlichen Auswirkungen hat. Bei der Schenkung und Übertragung auf einen trust wird durch die Übernahme des Ausgangswertes des Veräußerers lediglich ein Aufschub der steuerlichen Folgen bis zur Realisierung des Gewinns oder des Verlustes bestimmt. Im Falle des Erwerbs von Todes wegen aber wird nicht nur die Realisierung verneint, - was an sich im Verhältnis zur Schenkung und Übertragung auf einen trust folgerichtig ist - sondern zugleich durch die Angleichung des Ausgangswertes an den gemeinen Marktwert ein endgültiger Verzicht auf eine steuerliche Berücksichtigung der während der Besitzzeit des Verstorbenen angelaufenen unrealisierten Gewinne oder Verluste

ausgesprochen. Die Vorschriften über die Angleichung des Ausgangswertes an den gemeinen Marktwert im Falle des Erwerbs von Todes wegen werden daher nicht ohne Grund das größte Schlupfloch des Bundes-einkommensteuerrechts der USA genannt (1). Allein die auf dem Verzicht der Besteuerung der capital gains im Falle des Erwerbs von Todes wegen und der in gleicher Weise behandelten Fälle beruhenden geschätzten Steuerverluste belaufen sich nach Berücksichtigung der steuerlichen Auswirkung der capital losses für das Jahr 1967 auf ca. 16,5 Milliarden Dollar (2).

b) Die Berichtigung des Ausgangswertes

Der nach den vorstehend dargestellten Grundsätzen ermittelte Ausgangswert ist noch zu berichtigen, bevor er als Grundlage für die Gewinn- oder Verlustermittlung dienen kann. Der unberichtigte Ausgangswert stellt die Summe der für den Erwerb des Gegenstandes aufgewandten oder als aufgewandt geltenden Kosten dar, oder kürzer gesagt, das investierte Kapital. Da auch während der Dauer des Eigentums Veränderungen in der Höhe des investierten Kapitals eintreten können, sind etwaige Kapitalerhöhungen oder Kapitalverringerungen zu berücksichtigen, um den zur Zeit des Verkaufs oder Tausches bestehenden echten Kapitalstand zu ermitteln. Weil bei der Ermittlung des capital gain oder des capital loss die Umwandlung des investierten Kapitals - aber auch nur diese - steuerfrei bleiben soll, ist die Berichtigung des Ausgangswertes notwendige Voraussetzung für eine richtige Gewinnermittlung.

-
- (1) Friedman and McRae, Taxation of Capital Gains at Death, 38 The George Washington Law Review S.138
- (2) Okun, The Taxation of Decedent's Unrealized Capital Gains, 20 National Tax Journal 368 (384)

Sec.1016 (a) IRC bestimmt, daß in folgenden Fällen die entsprechenden Berichtigungen des Ausgangswertes zu machen sind:

- 1) Bei Ausgaben, Einnahmen, Verlusten oder anderen Vorgängen, die bei ordnungsmäßiger Behandlung auf dem Kapitalkonto berücksichtigt werden müssen, sind entsprechende Berichtigungen des Ausgangswertes zu machen.
Dies gilt jedoch nicht für

- a) Steuern oder andere in sec.266 IRC aufgeführte laufende Aufwendungen und
- b) Aufwendungen nach sec.173 IRC (Verteilungsaufwand),

wenn diese bei der Feststellung des steuerbaren Einkommens des laufenden oder eines vorausgegangenen Steuerjahres von dem Steuerpflichtigen als laufende Ausgaben geltend gemacht worden sind.

- 2) Abschreibungen für übliche Abnutzung, Überalterung und Substanzminderung für die Zeit seit dem 28. Februar 1913 werden bei der Berichtigung des Ausgangswertes bis zu dem Betrag berichtet,

- a) der bei der Ermittlung des Einkommens nach dem heute geltenden Einkommensteuerrecht oder früheren Einkommensteuergesetzen zugelassen wurde und
- b) der für den Steuerzahler nach dem heute geltenden Einkommensteuerrecht (ausgenommen sind die Bestimmungen über Sozialabgaben, berechnet nach dem Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit) (1) oder

(1) Sec.1401-1403 IRC.Vgl. zu dieser Art von Sozialabgaben US Master Tax Guide 1970,S.106-110

nach früheren Einkommens-, Kriegsgewinn- oder Mehrgewinnsteuergesetzen eine Steuerermäßigung zur Folge hat bzw. hatte.

Die Berichtigung soll jedoch nicht die nach dem heute geltenden Einkommensteuerrecht oder früheren Einkommensteuergesetzen zulässige Abschreibung unterschreiten. Soweit sich der Steuerpflichtige nicht für eine der in sec.167 IRC aufgeführten Abschreibungsmethoden entschieden hat (1), wird der Betrag der Berichtigung nach der linearen Abschreibung ermittelt. Sec.1016 (a) IRC teilt die Berichtigungsfälle in zwei Hauptgruppen. Die erste umfaßt die unter Nr.1 aufgezählten tatsächlichen Veränderungen des investierten Kapitals, während die zweite Gruppe die unter Nr.2 aufgeführten Fälle der abschreibungsbedingten, mehr formalen, d.h. nicht immer mit der tatsächlichen Entwicklung übereinstimmenden Veränderung des Kapitalkontos erfaßt.

aa) Die Berichtigung auf Grund tatsächlicher Veränderung des investierten Kapitals

Sec.1016 (a) (1) IRC spricht von Ausgaben, Einnahmen, Verlusten und anderen Vorgängen, die ordnungsgemäß auf dem Kapitalkonto berücksichtigt werden müssen, ohne zu sagen, wann ein Vorgang zu einer Veränderung des Kapitalkontos führen muß. Die Antwort auf diese Frage ergibt sich aus der allgemeinen Gesetzessystematik. Alle diejenigen Ausgaben, die bei der Einkommens-

(1) Sec.167 IRC gestattet die lineare Abschreibung, mehrere Arten der degressiven Abschreibung und jede sonstige geeignete Methode. Vgl. zu den verschiedenen Abschreibungsmethoden: Anthony, Essentials of Accounting, S.98-111; Pyle and White, Fundamental Accounting Principles, S. 311-325; Amory, Hardee, Herwitz, Trautman, Materials on Accounting, S.237-303

ermittlung des Ausgabejahres unmittelbar gewinnmindernd in Abzug gebracht werden können (1), führen zu keiner Veränderung des Kapitalkontos. Andererseits führen alle Gewinne aus der Kapitalanlage, die einkommensteuerlich als laufender Gewinn erfaßt werden, nicht zu einer Erhöhung des Ausgangswertes. Der Ausgangswert kann nur von Vorgängen berührt werden, die nicht bei der laufenden Gewinnermittlung berücksichtigt werden. Es ist jedoch zu beachten, daß nicht jede Aufwendung, die im Zusammenhang mit dem Vermögensgegenstand gemacht wird und nicht bei der laufenden Gewinnermittlung berücksichtigt wird, zu einer Veränderung des Kapitalkontos führt. Erforderlich ist ein vernünftiger Zusammenhang zwischen Aufwendung und Vermögensgegenstand und, daß die Aufwendung gerade im Hinblick auf den Vermögensgegenstand gemacht wird (2). Wann dies der Fall ist, richtet sich ganz nach dem Einzelfall.

Laufende persönliche Aufwendungen, die einkommensteuerlich nicht berücksichtigt werden, führen zu keiner Veränderung des Kapitalkontos. Die Neupflanzung eines privaten Gartens mit Blumen der Jahreszeit dient der persönlichen Erbauung und ist eine persönliche Ausgabe, die steuerlich unberücksichtigt bleibt. Der Ausbau eines Einfamilienhauses für private Zwecke ist dagegen eine zusätzliche Kapitalinvestition und führt zu einer Erhöhung des Ausgangswertes. Entscheidend ist hier der Unterschied zwi-

-
- (1) Die abzugsfähigen Ausgaben sind im einzelnen in den sec.161-249 IRC aufgeführt. Vgl. gleichzeitig die sec.261-279, die die nicht abzugsfähigen Ausgaben behandeln
- (2) Mertens, Law of Federal Income Taxation, Band 3A, § 21.221, S.621

schen laufendem Lebensunterhalt und Kapitalinvestition.

Im Hinblick darauf, daß die laufende steuerliche Berücksichtigung für die Kapitalisierung entscheidend ist, mußten in sec.1016 (a) (1) IRC die beiden unter a) und b) aufgeführten Ausnahmen gemacht werden. Sec.266 IRC gibt dem Steuerpflichtigen ein Wahlrecht, Steuern - mit Ausnahme der Einkommensteuer (1) - und bestimmte in Treas.Reg. § 1.266 näher beschriebene laufende Unterhaltungskosten entweder als laufende Ausgaben oder als Kapitalaufwand zu behandeln. Verzichtet ein Steuerpflichtiger auf die Geltendmachung eines Aufwandes als laufende Ausgabe, so kann er die Ausgabe bei der Berichtigung des Ausgangswertes nach sec.1016 (a) (1) (A) IRC erhöhend geltend machen.

Ein ähnliches Wahlrecht ist dem Steuerpflichtigen bei Aufwendungen für die Verbreitung von Zeitungen und Zeitschriften (sog. Verteilungsaufwand) nach sec.173 IRC eingeräumt. Auch hier können die im laufenden Steuerjahr nicht geltend gemachten Aufwendungen nach sec.1016 (a) (1) (B) IRC kapitalisiert und bei der Berichtigung des Ausgangswertes (des Zeitungsverlages) erhöhend geltend gemacht werden. Voraussetzung für beide Fälle ist, daß der Steuerpflichtige ausdrücklich von seinem Wahlrecht Gebrauch macht. Das bloße Unterlassen der Geltendmachung als laufende Ausgabe ist noch keine Ausübung des Wahlrechts (2).

bb) Die Berichtigung für Abschreibungen

Diese Vorschrift regelt die Berichtigung des Aus-

(1) Treasury Regulations § 1.1016 - 2 (c)

(2) John Green v. Commissioner, Tax Court Memorandum Reporter 1964-113

gangswertes im Hinblick auf Abschreibungen und sonstige gewinnmindernde Berücksichtigungen von Substanzverringerungen. Durch die Berichtigung des Ausgangswertes soll vermieden werden, daß der Steuerpflichtige auf Grund jener Maßnahmen einen doppelten steuerlichen Vorteil erlangt. Deshalb soll jede Gewinnminderung während der Dauer der Eigentumszeit durch Abschreibung für Abnutzung oder Substanzverringerung auch ihren Ausdruck auf den Ausgangswert finden. Würde der Ausgangswert um diese Gewinnminderung nicht verringert, so würde im Falle einer Veräußerung der erzielte Gewinn nicht dem Buchwert entsprechen und zu gering angesetzt werden.

Sec.1016 (a) (2) IRC stellt es nicht darauf ab, daß die Abschreibung tatsächlich in Anspruch genommen worden ist. Entscheidend ist vielmehr allein, daß die Abschreibung zulässig war. Macht der Steuerpflichtige keine Abschreibung geltend, so erfolgt die Berichtigung des Ausgangswertes dennoch (1). Ebenso ist es ohne Bedeutung, ob die Abschreibung auch tatsächlich zu einer Minderung des steuerpflichtigen Einkommens geführt hat. Auch wenn die Abschreibung sich steuerlich nicht auswirken konnte, weil auch ohne sie das Einkommen nicht die Höhe erreichte, von der an die Steuerpflicht einsetzt, ist die Berichtigung des Ausgangswertes unerläßlich.

-
- (1) Chester N. Williams v. Commissioner, Tax Court Memorandum Reporter 1960-275; Dana A. Hinckley v. Commissioner, Tax Court Memorandum Reporter 1967-180
 - (2) Hardwick Realty Co., Inc., v. Commissioner, 29 Federal Reporter Second Series 498 (1928); Commissioner v. Kennedy Laundry Co., 133 Federal Reporter Second Series 660 (1943)

Der Gesetzestext unterscheidet zwischen der zulässigen und der zugelassenen Abschreibung. Die zulässige Abschreibung ist diejenige, die sich aus dem Gesetz ergibt, während die zugelassene Abschreibung die tatsächlich mit Erfolg geltend gemachte, d.h. vom Internal Revenue Service (1) zugelassene Abschreibung ist (2). Die Frage, welcher der beiden Beträge der zulässige oder der - etwa fälschlich zu hoch - zugelassene Betrag der Abschreibung bei der Berichtigung des Ausgangswertes zugrunde zu legen ist, ist vom Gesetzgeber dahin beantwortet worden, daß der jeweils größere Betrag der Berichtigung zugrunde zu legen ist. Sec.1016 (a) (2) IRC geht davon aus, daß der Mindestbetrag die zulässige Abschreibung ist. Dort, wo die zulässige Abschreibung überschritten worden ist, wird die zugelassene Abschreibung bis zu dem Betrag, der steuerliche Auswirkungen hatte, der Berichtigung zugrunde gelegt. Wo also zwar eine höhere als die zulässige Abschreibung geltend gemacht wurde, dies aber mangels Einkommens keine steuerlichen Auswirkungen hatte, wird nicht die zugelassene, sondern die zulässige Abschreibung als Berichtigungswert genommen. Bei der Frage, ob Abschreibungen steuerliche Auswirkungen haben, ist nicht auf das Jahr, in dem die Abschreibung geltend gemacht wird, abzustellen. Es genügt, wenn die steuerliche Auswirkung auf einem Verlustrücktrag oder Verlustvortrag beruht und in einem anderen Steuerjahr wirksam wurde (3).

Da das amerikanische Steuerrecht verschiedene Arten der Abschreibung kennt, war es notwendig, daß der Gesetzgeber eine dieser Methoden für den Fall für an-

(1) Finanzverwaltung des Bundes

(2) P.H. and J.M.Brown Co.v.Commissioner, Tax Court Memorandum Reporter 1959 - 162; Virginian Hotel Corp.of Lynchburg v.Helvering, 219 United States Supreme Court Reports 523 (1943)

(3) Senate Report No.1160, 82d Congress, 2d Session, S.3

wendbar erklärte, daß ein Steuerpflichtiger keine Abschreibung geltend gemacht hat. Er entschied sich grundsätzlich für die lineare Abschreibung. Nur wenn der Steuerpflichtige auch nur für ein Jahr Abschreibungen unter Berufung auf eine der Methoden der sec. 167 IRC geltend gemacht hat, dann aber eine weitere Geltendmachung der Abschreibung unterlassen hat, ist diese für das eine Jahr gewählte Methode anzuwenden (1).

Sec.1016 (a) (2) IRC enthält zwei Sonderregelungen. Die erste betrifft die Fälle, in denen eine Abschreibung in der Zeit vom 28.Februar 1913 bis zum 31. Dezember 1951 in höherem Umfang als zulässig vom Internal Revenue Service irrtümlich zugelassen wurde. Bis zum 31.Dezember 1951 einschließlich wurden die zugelassenen Abschreibungen ohne Rücksicht darauf, ob der Steuerpflichtige dadurch einen Steuervorteil erreichte, der Berichtigung des Ausgangswertes zugrunde gelegt (2). Das wurde vom Kongreß in den Fällen als ungerecht empfunden, in denen der Steuerpflichtige keinerlei steuerliche Vorteile aus der irrtümlich überhöhten Abschreibung erhielt (3). Dem Steuerpflichtigen wurde daher nach sec.1020, sec.1016 (a) (2) IRC ein Wahlrecht eingeräumt, ob die Regel der sec.1016 (a) (2) (B) IRC, daß durch die überhöhte Abschreibung ein Steuervorteil entstanden sein mußte, auch rückwirkend für ihn gelten sollte. Auf diese Weise wurden die als ungerecht empfundenen Härtefälle eliminiert. Wo allerdings ein Steuerpflichtiger von seinem Wahl-

-
- (1) Senate Report No.1622, 83rd Congress, 2d Session, S.425
 - (2) Virginian Hotel Corp.of Lynchburg v.Helvering, 319 United States Supreme Court Reports 523 (1943); Senate Report No.1160, 82d Congress, 2d Session, S.3
 - (3) Senate Report No.1160, 82d Congress, 2d Session, S.3

recht nach sec.1020 IRC bis zum 31.Dezember 1954 keinen Gebrauch gemacht hat, bleibt es bei der Regelung, die vor dem 1. Januar 1952 galt.

Die zweite Sonderregelung betrifft die Fälle, in denen vor 1932 die Abschreibung nach dem sogenannten ursprünglichen Wert oder einem Prozentsatz vom Einkommen aus dem Gegenstand bemessen wurde. Sie regelt die steuerliche Behandlung des kommerziellen Abbaus von Bodenschätzen (1) wie Erdöl, Kohle und Mineralien. Vor 1932 ermöglichte der IRC eine Abschreibung, basiert auf dem ursprünglichen Wert, d.h. dem geschätzten Wert zur Zeit der Entdeckung, oder eine Abschreibung nach dem Prozentsatz des durch die Förderung oder den Abbau erzielten Gewinns, ohne Rücksicht auf Erwerbskosten oder die tatsächliche Substanzverringerung (2). In allen den Fällen, in denen diese Art der Abschreibung zulässig war, hat die Berichtigung des Ausgangswertes nach der zulässigen - nicht der tatsächlichen zugelassenen - Abschreibung zu erfolgen.

Stand ein Vermögensgegenstand bereits vor Einführung der Einkommensteuer, dem 1. März 1913, im Eigen-

(1) Mertens, Law of Federal Income Taxation, Band 3A § 21.234, S.683 f

(2) Sec. 613 IRC erklärt auch heute noch in bestimmten Fällen des Abbaus von Bodenschätzen die Abschreibung nach einem Prozentsatz vom Einkommen ohne Rücksicht auf den Buchwert des Abschreibungsgegenstandes für zulässig. Die Berichtigung des Ausgangswertes richtet sich in diesen Fällen nach der Höhe der tatsächlich geltend gemachten Abschreibung. Die Berichtigung des Ausgangswertes erfolgt jedoch nur bis zu dem Wert Null, d.h. die Berichtigung des Ausgangswertes führt nicht zu einem negativen Ausgangswert (US Master Tax Guide 1970, S.449 f)

tum des Steuerpflichtigen, oder unterlag der Steuerpflichtige nach Einführung der Einkommensteuer nicht der Einkommensteuerpflicht und konnte er aus einem der beiden vorgenannten Gründe keine Abschreibung geltend machen, so ist der Ausgangswert für die Dauer der gesamten Besitzzeit entsprechend der tatsächlichen Abnutzung oder Substanzverringerung zu berichtigen (1). Die tatsächliche Abnutzung oder Substanzverringerung bemißt sich nach dem Buchwert, soweit dieser von den Finanzbehörden als angemessen anerkannt wird (2). Andernfalls wird die tatsächliche Abnutzung so berechnet, als ob der Steuerpflichtige während der ganzen Dauer der Eigentumszeit der Einkommensteuer unterlegen hätte. Die Abschreibung erfolgt linear (3).

Erwirbt ein Steuerpflichtiger einen Vermögensgegenstand unter Übernahme des Ausgangswertes des Voreigentümers, wie z.B. im Falle der Schenkung oder Trufterrichtung, so ist nach sec.1016 (b) IRC die Berichtigung auch für die Dauer der Eigentumszeit des Voreigentümers vorzunehmen. Der Erwerber muß den Ausgangswert also nicht nur im Hinblick auf seine Eigentumszeit, sondern auch auf die Eigentumszeit des Voreigentümers berichtigen. Diese erweiterte Berichtigungspflicht ist eine Konsequenz des Gedankens,

(1) Dies gilt nach sec.1016 (a) (3) IRC auch für Lebensversicherungsgesellschaften und Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit, soweit sie mit einem Teil ihres Vermögens für die Zeit vom 1.März 1913 bis zum 31.Dezember 1957 Sonderregelungen unterlagen und nicht unter die Berichtigungsregeln der sec.1016 (a) (2) IRC fallen.

(2) Treasury Regulations § 1.1016 - 4 (b)

(3) Treasury Regulations § 1.1016 - 4 (b)
(1 und 2)

daß bei der Übernahme des Ausgangswertes der Erwerber steuerlich voll in die Stellung des Voreigentümers eintritt. Die erweiterte Berichtigungspflicht gilt auch für Fälle der mehrfach aufeinander folgenden Übernahme des Ausgangswertes (1).

cc) Die Berichtigung für Schulderrlasse

Wird einer Kapitalgesellschaft oder einem Steuerpflichtigen, der eine natürliche Person ist, eine Schuld erlassen, die im Zusammenhang mit dem Betriebsvermögen des Schuldners steht, so ist dieser buchmäßig vom Schuldner erzielte Gewinn nach sec.108 IRC nicht zu dessen Einkommen zu rechnen und bleibt steuerfrei, wenn der Schuldner den Ausgangswertberichtigungen zustimmt, die sec.1017 IRC in Verbindung mit Treas.Reg. § 1.1017 wie folgt festlegt:

-
- (1) Neben diesen Berichtigungsregeln enthält sec.1016 (a) IRC noch einen Katalog von Spezialbestimmungen für folgende Vorgänge:
Zahlungen einer Kapitalgesellschaft an ihre Anteilseigner, wenn die Zahlungen steuerfrei oder eine Rückzahlung der Kapitaleinlage waren, sec. 1016 (a) (4) IRC; Schuldverschreibungen, die zu einem Disagio ausgegeben werden, wenn deren Zinsen nach sec.171 (a) (2) IRC steuerfrei sind, sec. 1016 (a) (5) IRC; öffentliche Schuldverschreibungen, die von Maklern zum Verkauf an Kunden bereitgehalten werden, sec.1016 (a) (6) IRC; die steuerfreie Veräußerung eines Wohnhauses nach sec.1034 IRC, sec.1016 (a) (7) IRC; durch Pfand gesicherte Darlehen der Commodity Credit Corporation, sec.1016 (a) (8) IRC; nach sec.615 (b) und sec.616 (b) IRC kapitalisierte Kosten des Mineralabbaues, sec.1016 (a) (9) und (10) IRC; Veräußerung von Früchten auf dem Halm zusammen mit dem Grund und Boden, wenn die Früchte zum Betriebsvermögen gehören, sec.1016 (a) (11) IRC; unverteilte Dividenden, sec.1016 (a) (12) IRC; unverteilte Gewinne für Anteile einer ausländischen Personal-Holding-Gesellschaft im Sinne der sec.552 IRC, sec.1016 (a) (13) IRC; nach sec.174 (b) (1) IRC kapitalisierte Forschungsausgaben, sec.1016 (a) (14) IRC; nicht abzugsfähige Ausgaben, die im Zusammenhang mit im öffentlichen Interesse liegenden Verträgen über Kohle und

1. Der teilweise oder völlige Erlaß einer Kaufpreisschuld führt zur Verringerung des Ausgangswertes des gekauften Gegenstandes. Es folgt hier eine Angleichung an die tatsächlich aufgewendeten Kosten.
2. In den Fällen des Schulderrlasses, in denen für die Schuld (1) ein dingliches Sicherungsrecht bestand, ist der Ausgangswert des zur dinglichen Sicherung dienenden Gegenstandes um den dem Schulderrlaß entsprechenden Betrag zu senken.
3. Ist die erlassene Schuld weder eine Kaufpreisschuld noch eine dinglich gesicherte Schuld, so soll der Ausgangswert aller Vermögensgegenstände des Steuerpflichtigen, die nicht zum Warenbestand gehören oder Forderungen sind, verhältnismäßig verringert werden.
4. Ist die erlassene Schuld höher als sämtliche Ausgangswerte der unter Nr. 3 fallenden Gegenstände zusammen, so ist in Höhe des überschießenden Teiles der Schuld der Ausgangswert des Warenbestandes und der Forderungen zu verringern.

Fortsetzung der Fußnote von Seite 80

Eisenerz gemacht werden, sec.1016 (a) (15) IRC; nach sec.177 IRC kapitalisierte Ausgaben für ein Warenzeichen oder einen Firmennamen, sec. 1016 (a) (16) IRC; Forderungsberichtigungen einer Lebensversicherungsgesellschaft nach sec. 818 (b) IRC, sec.1016 (a) (17) IRC; unverteilte Gewinne einer Small Business Corporation, die nicht der Körperschaftsteuer unterliegt, sec.1016 (a) (18) IRC; Gegenstände, für die ein Investitionssteuerkredit gewährt wurde, sec. 1016 (a) (19) IRC; unverteilte Gewinne einer kontrollierten ausländischen Kapitalgesellschaft in den Fällen der sec.961 IRC, sec. 1016 (a) (20) IRC.

- (1) D.h. eine andere als die Kaufpreisschuld, da diese bereits unter Nr.1 fällt, auch wenn sie dinglich gesichert ist.

5. Bei natürlichen Steuerpflichtigen ist in Höhe jedes den Gesamtbetrag der Ausgangswerte aller in Nr.4 aufgezählten Vermögensgegenstände übersteigenden Teiles der erlassenen Schuld der Ausgangswert aller übrigen der Einkommenserzielung dienenden Gegenstände des Steuerpflichtigen zu senken.
6. Bei natürlichen Steuerpflichtigen ist in Höhe jedes weiteren, den Gesamtbetrag der Ausgangswerte aller in Nr.5 aufgezählten Vermögensgegenstände überschießenden Teiles der erlassenen Schuld, der Ausgangswert aller Gegenstände des Privatvermögens des Steuerpflichtigen verhältnismäßig zu verringern.

In Abweichung zu diesen sechs Regeln kann ein Steuerpflichtiger im Einvernehmen mit der Verwaltung eine andere Verteilung der Ausgangswertberichtigung vornehmen.

Durch das Erfordernis der Ausgangswertberichtigung wird die in sec.108 IRC gegebene Steuerfreiheit praktisch in einen Steueraufschub verwandelt. Sec. 108 IRC enthält also keinen Steuerverzicht, wie etwa das deutsche Steuerrecht im Falle des Sanierungsgewinnes. Allerdings besteht die Möglichkeit, daß durch entsprechende Verteilung der Ausgangswertberichtigung ein späterer Gewinn, der an sich ein Geschäftsgewinn gewesen wäre, ganz oder teilweise zu einem capital gain wird (1).

(1) Zu Schuldern nach dem Bankruptcy Act vgl. die Sonderregelungen der sec.270 des Bankruptcy Act i.V. im Treasury Regulations § 1.1016-7 und 8 sec.77B des Bankruptcy Act i.V. mit sec.1018 IRC und die Ausführungen von Moore, Laube and Hill, Collier on Bankruptcy, Band 6A, 15.08, S.1201 ff.

dd) Die Berichtigung für Verbesserungen des Mieters an der Mietsache

Verbesserungen, die der Mieter eines Grundstückes an dem Mietgrundstück vornimmt, führen nach sec. 1019 IRC nicht zu einer Erhöhung des Ausgangswertes, da sie nicht zum Einkommen des Vermieters zählen. Wurden die Verbesserungen jedoch vor dem 1. Januar 1942 vom Mieter vorgenommen, so zählten sie zum Einkommen des Vermieters und führen insoweit zu einer Erhöhung des Ausgangswertes des Mietgrundstückes. Diese Regelung verdeutlicht den Mechanismus der Erhöhung des Ausgangswertes. Durch die Verbesserung wird der Wert des Grundstückes erhöht. Wurde die Werterhöhung als Einkommen versteuert, so war sie einkommensteuerlich bereits voll erfaßt und wurde nach der Besteuerung als Kapitalinvestition des Vermieters behandelt. Im Umfang dieser Kapitalinvestition ist der Ausgangswert zu erhöhen. Bleibt die Verbesserung dagegen zunächst einkommensteuerfrei, so bleibt sie auch vorerst steuerlich unberücksichtigt. Sie wird steuerlich erst im Zeitpunkt der Veräußerung erfaßt. Der auf der Verbesserung beruhende höhere Veräußerungserlös wird, da er beim Ausgangswert nicht erhöhend berücksichtigt wurde, in vollem Umfang Besteuerungsgrundlage. Diese für Verbesserungen nach dem 31. Dezember 1941 geltende Lösung entspricht dem Grundsatz der Besteuerung bei Realisierung des Gewinnes. Sie birgt jedoch insoweit Verschiebungsmöglichkeiten in sich, als die Verbesserungen, die an sich normale Einkünfte aus dem Mietverhältnis sind, gegebenenfalls bei der Veräußerung nur als capital gain besteuert wer-

den (1).

2. Die Ermittlung des Wertes der Gegenleistung

Gewinn oder Verlust aus dem Verkauf oder Tausch eines Vermögensgegenstandes ergeben sich aus der Differenz zwischen dem berichtigten Ausgangswert und der erhaltenen Gegenleistung. Der Umfang der Gegenleistung wird nach sec.1001 (b) IRC durch die Höhe des empfangenen Geldbetrages oder den gemeinen Marktwert des empfangenen Gegenstandes bestimmt. Bei gemischten Kauf- Tausch-Geschäften sind die erhaltenen Gegenleistungen zu zerlegen, ihr Wert getrennt zu ermitteln und zu einem Gesamtbetrag aufzuaddieren.

Enthält die Gegenleistung eine Vergütung für vom Verkäufer bereits im voraus bezahlte Grundsteuer, obwohl ein Teil der Grundsteuer nach sec.164 (d) IRC vom Käufer getragen werden soll, so wird der Teil der Gegenleistung, der als Vergütung für die im voraus bezahlte Grundsteuer erbracht wird, nicht als Gegenleistung behandelt (2), (3). Zahlt

-
- (1) Zum Verbot der Ausgangswertberichtigung unter Null bei der Veräußerung eines Rentenrechtes vgl.sec.1021, 72 (g) IRC und Treasury Regulations § 1.1021 und § 1.72 - 10; zum Einschluß der Bundeserbschaftsteuer in den Ausgangswert von Wertpapieren einer ausländischen Personal-Holding-Company vgl.sec.1022 IRC
 - (2) Sec.164 (d) IRC regelt die Aufteilung der Grundsteuer im Falle eines Verkaufs innerhalb eines laufenden Steuerjahres zwischen Verkäufer und Käufer.
 - (3) Die Grundsteuerbelastung ist in den USA im Vergleich zu Deutschland sehr hoch. Die Einkünfte aus der Grundsteuer fließen allein den Gemeinden zu und erbringen 7/8 des gesamten Gemeindesteueraufkommens in den USA (Pechmann, Federal Tax Policy, S.206). Die Grundsteuersätze werden von den Gemeinden je nach ihrem Finanzbedarf festgelegt und reichen in Einzelfällen bis zu 80 % des geschätzten Grundstückswertes.

dagegen der Käufer Grundsteuer für die Zeit, in der sie nach sec.164 (d) IRC vom Verkäufer zu zahlen ist, so ist die vom Käufer gezahlte Grundsteuer in die Gegenleistung einzubeziehen. Durch diese Regelung soll eine Verzerrung der Höhe der Gegenleistung durch Vereinbarungen über die Übernahme der Grundsteuer vermieden werden.

Sec.1001 IRC spricht im Zusammenhang mit der Gegenleistung nur von Geld oder Gegenständen, doch heißt das nicht, daß jede andersartige Gegenleistung außer Betracht zu bleiben hat. Nach der Rechtsprechung sind auch alle anderen Arten von Gegenleistungen, wie etwa Dienstleistungen, zu berücksichtigen (1).

Bei Verkauf eines belasteten Grundstückes, unter Übernahme der Hypothekenschuld durch den Käufer zu einem entsprechend geringeren Barpreis, ist die Gegenleistung nicht allein der Barpreis, sondern der Gesamtbetrag aus der Höhe der übernommenen Hypothek und dem Barpreis (2). Dies gilt nicht, wenn der Verkäufer nicht persönlich für die Hypothekenschuld haftet.

Probleme können auftauchen, wenn sich die Gegenleistung nur schwer oder gar nicht bestimmen läßt. Wenn z.B. Aktien gegen Geld und das Versprechen des Käufers verkauft werden, bei Kauf bestimmter Waren von einem Dritten dem Verkäufer jeweils eine bestimmte Summe zu zahlen, hat der Supreme Court einen bestimm-

-
- (1) John D.Riley v.Commissioner, 37 Tax Court Reports 932 (1962); United States v.General Shoe Corp., 282 Federal Reporter Second Series 9 (1960)
 - (2) Crane v.Commissioner, 331 United States Supreme Court Reports 1 (1947); Adams, Exploring the Outer Boundries of the Crane Doctrine; An Imaginary Supreme Court Decision, 21 Tax Law Review 159 ff; Gross, Crane's Basis: A Reappraisal of the Crane Decision and Its Effect on the Concept of Basis, 11 Villanova Law Review 139 ff

baren Wert des Versprechens, d.h. der künftigen Zahlungen, verneint, weil dessen tatsächlicher Umfang nicht abschätzbar sei (1), (2). Gleiches gilt für den Fall eines Wertpapierverkaufs gegen das ungesicherte Versprechen, eine lebenslängliche Rente zu zahlen (3).

Als letztes Hilfsmittel dient der Rechtsprechung bei der Bestimmung der Höhe der erhaltenen Gegenleistung der Wert des weggegebenen Gegenstandes. Sie geht z.B. dann von ihm aus, wenn ein Vergleich geschlossen wird und zur Beilegung des Rechtsstreits Gegenstände übereignet werden, ohne daß die Parteien diese selbst bewerten. Am häufigsten geschieht dies bei Ausgleichs- und bei Unterhaltsabfindungen im Zusammenhang mit Ehescheidungen. Die Leistungen eines Ehepartners an den anderen in Erfüllung des Vergleichs stellen eine Gegenleistung für den Verzicht auf Unterhalt oder auf den güterrechtlichen Ausgleichsanspruch dar. Ausgleichs- und Unterhaltsanspruch sind, wenn sie nicht ausgeklagt werden, oft unbestimmt. Grundlage für diese Rechtsprechung ist die Vermutung, daß beide Parteien den vollen Gegenwert für ihre Leistungen erhalten wollen und diese

-
- (1) Burnet v. Logan, 283 United States Supreme Court Reports 404 (1931)
 - (2) Die Folge ist, daß die künftigen Zahlungen bis zur Höhe des berechtigten Ausgangswertes als Rückzahlungen auf das investierte Kapital behandelt werden, und erst der über den berechtigten Ausgangswert hinausgehende Teil der künftigen Zahlung nach Empfang als Gewinn zu versteuern ist.
 - (3) Commissioner v. Hann's Estate, 174 Federal Reporter Second Series 357 (1949)

sich dann notwendig entsprechen müssen (1). Scheidungsvergleiche sind im allgemeinen nicht mit Geschenken verbunden.

C. Die Steuersätze

Während der kurzfristige capital gain wie jedes andere Einkommen zu den normalen Steuersätzen besteuert wird, unterliegen die langfristigen capital gains den besonderen Besteuerungsvorschriften der sec.1201 und 1202 IRC. Die für langfristige capital gains zur Zeit gültigen Steuersätze wurden durch den Revenue Act von 1962 (2) eingeführt. Dieser Revenue Act brachte eine Erhöhung der Steuersätze. Um die Anhebung der Steuersätze nicht zu plötzlich durchzusetzen, wurden für bestimmte Fälle Übergangsregelungen geschaffen.

Die Steuersätze der sec.1201 IRC knüpfen nicht unmittelbar an die Summe aller in einem Steuerjahr erzielten langfristigen capital gains an. Das Gesetz sieht eine Ermittlung des langfristigen netto capital gain vor, bei der kurzfristige capital gains sowie langfristige und kurzfristige capital losses mit berücksichtigt werden. Sec. 1201 IRC geht deshalb von zwei speziellen Gewinnbegriffen aus:

1. dem Nettogewinn im Sinne der sec.1201 IRC
und
2. dem subsection (d) - Gewinn.

(1) United States v. Davis, 370 United States Supreme Court Reports 65 (1962); Kilbourn, Jr., Puzzling Problems in Property Settlements - The Tax Anatomy of Divorce, 27 Missouri Law Review 354 (372-379); Ruffner, Tax Consequences of Transfer of Appreciated Property in Divorce Settlements, 17 University of Miami Law Review 216 ff

(2) Public Law 91 - 172, in Kraft getreten am 1.1.1970

Der Nettogewinn im Sinne der sec.1201 IRC ist nach sec.1222 (11) IRC der Betrag, um den der langfristige netto capital gain eines Steuerjahres den kurzfristigen netto capital loss desselben Steuerjahres übersteigt. Langfristiger netto capital gain ist der Betrag, um den der langfristige capital gain eines Steuerjahres den langfristigen capital loss desselben Steuerjahres übersteigt, sec.1222 (7) IRC. Kurzfristiger netto capital loss ist der Betrag, um den der kurzfristige capital loss eines Steuerjahres den kurzfristigen capital gain desselben Steuerjahres übersteigt, sec. 1222 (6) IRC. Aus diesen Definitionen ergibt sich für die Berechnung des Nettogewinns im Sinne der sec.1201 IRC folgende Formel:

$$\begin{aligned} & \text{Summe der langfristigen capital gains} \\ & - \text{Summe der langfristigen capital losses} \\ & - (\text{Summe der kurzfristigen capital losses} \\ & \quad - \text{Summe der kurzfristigen capital gains}) \\ & = \text{Nettogewinn im Sinne der sec.1201 IRC (1).} \end{aligned}$$

Der zweite Gewinntyp ist der subsection (d) -Gewinn. Nach sec.1201 (d) IRC fallen hierunter alle langfristigen capital gains, die herrühren aus:

1. Vor dem 1. Januar 1975 empfangenen Entgelten aus Verkäufen oder sonstigen Veräußerungen, die auf vor dem 10. Oktober 1969 geschlossenen Verträgen beruhen. Dies gilt auch für Entgelte, die auf Grund von Verkäufen oder anderen Veräußerungen als Teilzahlungen im Sinne der sec.453 IRC empfangen wurden. Ausgeschlossen sind jedoch Leistungen, die auf Verträgen über Holz, Kohle oder inländisches Eisenerz im Sinne der sec.631 IRC

(1) Trotz der Zuordnung der kurzfristigen capital gains und losses zum normalen Einkommen bzw. Verlust werden sie hier mit den langfristigen capital gains und losses verrechnet.

oder auf Verfügungen über Patente im Sinne der sec. 1235 IRC beruhen, sec.1201 (d) (1) IRC.

2. Verteilungen von Liquidationserlösen vor dem 10. Oktober 1970, wenn der Beschluß der völligen Liquidation vor dem 10. Oktober 1969 wirksam wurde, sec.1201 (d) (2) IRC.
3. Unterliegt der Steuerpflichtige nicht der Körperschaftsteuer, sondern der Einkommensteuer, so fallen unter den subsection (d) -Gewinn auch alle innerhalb eines Steuerjahres erzielten langfristigen capital gains, bis zu einem Gesamtbetrag von \$ 50.000, im Falle eines Ehegatten, der eine getrennte Einkommensteuererklärung abgibt, bis \$ 25.000. Die Gewinne, die bereits nach Nr. 1 oder 2 unter den subsection (d) -Gewinn fallen, werden hierbei nicht mitgerechnet, sec.1201 (d) (3) IRC.

1. Die Körperschaftsteuersätze

Sec.1201 (a) IRC bestimmt für Körperschaften zwei verschiedene Methoden zur Berechnung der Steuer. Die Steuer wird nach beiden Methoden berechnet. Das niedrigere der beiden Ergebnisse ist die geschuldete Steuer. Die erste Methode sieht eine Ermittlung der Steuer auf den Gesamtbetrag von normalem Gewinn und langfristigem capital gain unter Anwendung der normalen Steuersätze vor. Bei der zweiten Methode erfolgt die Ermittlung der Steuer auf folgende Weise: Auf den normalen Gewinn - ausschließlich des Nettogewinns im Sinne der sec.1201 IRC - finden die normalen Steuersätze Anwendung. Sodann wird die Steuer auf den Netto-

-
- (1) Die Aufzählung der unter Nr.1 und 2 abgegrenzten Fälle ist ein Teil der Übergangsregelung. Nr.2 ist bereits heute nur noch für zurückliegende Vorgänge von Bedeutung

gewinn im Sinne der sec.1201 IRC errechnet und mit der Steuer auf den normalen Gewinn zusammengerechnet. Die Steuer auf den Nettogewinn im Sinne der sec.1201 IRC beträgt für nach dem 31.Dezember 1974 beginnende Steuerjahre 30 %, sec.1201 (a) (2). In den Fällen, in denen das Steuerjahr vor dem 1. Januar 1975 beginnt, kommt die Übergangsregelung der sec.1201 (a) (1) IRC zur Anwendung. Danach ist ein Steuersatz von 25 % auf den geringeren der beiden folgender Beträge anzuwenden:

- a) der subsection (d) -Gewinn oder
- b) den Nettogewinn im Sinne der sec.1201 IRC.

Soweit der Nettogewinn im Sinne der sec.1201 IRC den subsection (d) -Gewinn übersteigt, ist der übersteigende Betrag mit einem Steuersatz von 30 % zu versteuern, wenn ein Steuerjahr zwischen dem 1. Januar 1971 und dem 31.Dezember 1974 beginnt und mit einem Steuersatz von 28 %, wenn ein Steuerjahr zwischen dem 1.Januar 1970 und dem 31.Dezember 1970 begonnen hat.

Aus dieser Besteuerungsmethode ergibt sich, daß bei einem Gesamtgewinn einschließlich der langfristigen capital gains bis zu \$ 25.000 der langfristige capital gain wie alles normale Einkommen mit 22 % zu versteuern ist und die Sonderregelung der sec.1201 IRC erst dann zum Zuge kommt, wenn der normale Gewinn und der langfristige capital gain zusammen über \$ 25.000 liegen. Die Grenze befindet sich jedoch nicht exakt bei \$ 25.000, da auch bei einem nicht wesentlich über \$ 25.000 liegenden Gesamtgewinn je nach Höhe des langfristigen capital gain entweder die eine oder die andere Methode zu einer geringeren Steuer führen kann. Erst, wenn der Gesamtgewinn um einiges über \$ 25.000 liegt, kommt der dann günstige Steuersatz von 30 % (statt 48 %) immer voll zum Zuge. Gesellschaften mit Gesamtgewinnen bis

\$ 25.000 kommen neben dem für alle Gesellschaften ohnehin geltenden Steuersatz von 22 % nicht in den Genuß einer besonderen Steuerpräferenz für langfristige capital gains.

Der Steuersatz von 30 % für alle langfristigen capital gains gilt erst vom 1. Januar 1975 an. Vor dem 1. Januar 1970 betrug dieser Steuersatz 25 %. Um die Erhöhung des Steuersatzes gleitend zu gestalten, wurde die Übergangsregelung mit dem gemischten Steuersatz von 25 % und 30 % je nach Art und Höhe des capital gain geschaffen. Die Erhöhung des Steuersatzes erfolgte, weil die Bevorzugung der langfristigen capital gains für zu hoch gehalten wurde.

2. Die Einkommensteuersätze

Die einkommensteuerlichen Besteuerungsgrundsätze für langfristige capital gains gelten für alle natürlichen Personen und juristische Personen, soweit sie nach sec. 511 IRC der Einkommensteuer unterliegen (1).

Angewandt auf die Einkommensteuer wird die Steuer nach einer doppelten Berechnung ermittelt. Der erste Weg ist folgender: Von dem Nettogewinn im Sinne der sec. 1201 IRC sind nach sec. 1202 IRC 50 % abzuziehen, und nur die verbleibenden 50 % unterliegen der Besteuerung (2). Diese werden zum norma-

-
- (1) Nach sec. 511 IRC unterliegen unter besonderen Voraussetzungen der Einkommensteuer: trusts, im Sinne der sec. 401 (a) IRC, wenn die Trustgewinne ausschließlich Arbeitnehmern zugute kommen, sowie gemeinnützige, religiöse etc. Organisationen im Sinne der sec. 501 (c) IRC.
 - (2) Die Möglichkeit des Abzuges von 50 % des Gewinnes besteht nach sec. 1202 IRC nicht für Nachlaßvermögen und trusts, wenn von diesen erzielte Gewinne nach sec. 662 und 662 IRC zum Einkom-

len Einkommen hinzugerechnet, und für den sich so ergebenden Gesamtbetrag wird die Steuer nach den normalen Steuersätzen ermittelt. Ergibt sich jedoch bei der Anwendung der nachfolgend dargestellten zweiten Methode eine niedrigere Steuer, so ist nur diese geschuldet. Die zweite Berechnungsmethode ist folgende: Das normale Einkommen wird unter Ausschluß des Nettogewinnes im Sinne der sec.1201 IRC ermittelt und den allgemeinen Steuersätzen unterworfen. Im Anschluß daran ist der subsection (d) -Gewinn zu ermitteln und dem Nettogewinn im Sinne der sec.1201 IRC gegenüberzustellen. Der geringere der beiden Gewinne, d.h.

1. der subsection (d) -Gewinn oder

2. der Nettogewinn im Sinne der sec.1201 IRC

wird dann einem Steuersatz von 25 % unterworfen. Übersteigt der Nettogewinn im Sinne der sec. 1201 IRC den subsection (d) -Gewinn, dann ist der überschüssende Teil wie folgt zu besteuern: Die geschuldete Steuer ist der Betrag, um den die Steuer, die sich bei Anwendung der normalen Steuersätze auf das zu versteuernde Einkommen einschließlich von 50 % des Nettogewinnes im Sinne der sec.1201 IRC ergibt (dieser Gesamtbetrag darf jedoch nicht geringer als 50 % des Nettogewinnes im Sinne der sec.1201 IRC sein) (1), die Steuer übersteigt, die sich aus einer Anwendung der normalen Steuersätze auf den Gesamtbetrag aus

1. dem normalen Einkommen unter Ausschluß des Nettogewinnes im Sinne der sec.1201 IRC und

2. 50 % des subsection (d) -Gewinnes ergibt.

Fortsetzung der Fußnote (2) von Seite 91

men der Erben oder Vermächtnisnehmer bzw. Nutznießungsberechtigten zu rechnen sind. Sec.1202 IRC hat insoweit nur klarstellende Funktion, weil nicht zum Einkommen des Nachlaßvermögens oder trust gehörendes Einkommen von diesen auch nicht durch irgendwelche Abzüge verringert werden kann

- (1) Diese Bestimmung dient der Trennung von normalem Einkommen und capital gain bei der Verlustbe-

In keinem Falle darf die so ermittelte Steuer jedoch diejenige Steuer übersteigen, die sich aus einer Anwendung folgender Steuersätze auf den Betrag ergibt, um den der Nettogewinn im Sinne der sec.1201 IRC den subsection (d) -Gewinn übersteigt:

- 29 1/2 % für ein Steuerjahr, das im Laufe des Jahres 1970 begonnen hat
- und
- 32 1/2 % für ein Steuerjahr, das im Laufe des Jahres 1971 begonnen hat bzw. beginnt.

Dieser vom Gesetz angeordneten, komplizierten Berechnungsmethode liegt folgender, im Grunde einfacher, Gedanke zugrunde: Von 1975 an werden die ersten \$ 50.000 des Nettogewinnes im Sinne der sec. 1201 IRC mit 25 % versteuert. Der übersteigende Teil wird nur zur Hälfte berücksichtigt und den normalen progressiven Steuersätzen unterworfen. Da der Höchstsatz der normalen Einkommensteuer 70 % beträgt, bedeutet dies, daß der effektive Höchstsatz für den \$ 50.000 übersteigenden Nettogewinn im Sinne der sec. 1201 IRC 35 % beträgt. Durch die Übergangsregelung wurde dieser Höchstsatz für 1970 auf 29 1/2 % und 1971 auf 32 1/2 % festgelegt. Die in subsection (d) (1) aufgezählten, auf bereits vor der Änderung des Gesetzes geschlossenen Verträgen beruhenden Gewinne werden bis 1974 einschließlich im Rahmen der Übergangsregelung mit 25 % besteuert. Gleiches gilt für die Verteilung von Liquidationserlösen vor dem 10.Ok-

Fortsetzung der Fußnote von Seite 92

handlung. Hat der Steuerpflichtige im Veranlagungszeitraum einen normalen Verlust und einen Nettogewinn im Sinne der sec.1201 IRC erzielt, so darf der normale Verlust nicht von dem Nettogewinn im Sinne der sec.1201 IRC abgezogen werden. Der hier zu berücksichtigende Mindestgewinn ist immer der 50 %ige Nettogewinn im Sinne der sec.1201 IRC, während der normale Verlust gesondert behandelt wird. Vgl.auch den Abschnitt über den Verlustabzug.

tober 1970, wenn der Liquidationsbeschluß vor der Änderung des Gesetzes im Jahre 1969 wirksam war.

Vor dem 1. Januar 1970 betrug der Höchstsatz der Steuer auf langfristige capital gains 25 %. Ebenso wie bei der Körperschaftsteuer wurde dieser Steuersatz im Hinblick auf Empfänger hoher Einkommen für zu gering gehalten und erhöht. Die Erhöhung wirkt sich nur bei großen capital gains aus, da für die ersten \$ 50.000 der alte Steuersatz von 25 % beibehalten wurde. Erst, wenn der capital gain \$ 50.000 weit übersteigt oder der \$ 50.000 übersteigende Teil neben hohem sonstigen Einkommen erzielt wird, wirkt sich die Erhöhung des Steuersatzes voll aus. Um den Übergang von dem alten Steuersatz auf den neuen gleitend zu gestalten, wurde für den \$ 50.000 übersteigenden Gewinnanteil der Höchstsatz für 1970 auf 29 1/2 % und für 1971 auf 32 1/2 % festgelegt, sowie obendrein bis Ende 1974 der capital gain aus vor dem 10. Oktober 1969 geschlossenen Verträgen dem alten Steuersatz von 25 % unterworfen. Ebenso galt im Rahmen dieser Übergangsregelung der alte Steuersatz für Liquidationserlöse, wenn der Liquidationsbeschluß vor der Gesetzesänderung wirksam war. Dieser Teil der Vorschrift hat nur noch für zurückliegende Fälle Bedeutung. Zur Verdeutlichung der Berechnung der Einkommensteuer auf langfristige capital gains mag folgendes Beispiel dienen (1):

(1) Die folgenden Beispiele sind dem Standard Federal Tax Reporter, Band 5 und 5A entnommen. Sie sind jedoch zur Verdeutlichung teilweise erheblich abgeändert worden. Gleichzeitig wurden die Erläuterungen zu den Beispielen teilweise ergänzt.

A, ein verheirateter Steuerpflichtiger, gemeinsam
veranlagt, erklärt für 1971 folgendes Einkommen:

Gehaltseinkünfte \$ 100.000
langfristiger capital gain \$ 150.000
keine sonstigen Einkünfte oder Verluste.

1. Alternative

Normales Einkommen \$ 100.000
plus 50 % des Nettogewinnes
im Sinne der sec.1201 IRC
(langfristiger capital gain
= \$ 150.000

minus kurzfristi-
ger netto capital
loss

\$ 0
= \$ 150.000
davon 50 % = \$ 75.000) \$ 75.000
\$ 175.000

Normale Steuer auf \$ 175.000 = \$ 93.780

2. Alternative

1. Schritt

Steuerpflichtiges Einkom-
men (normales Einkommen
plus 50 % des Nettogewin-
nes im Sinne der sec.1201
IRC (sec.1202 IRC)) \$ 175.000
- 50 % des Nettogewinnes
im Sinne der sec.1201
IRC \$ 75.000
\$ 100.000

Steuer (unter Anwendung der
normalen Steuersätze) - \$ 45.180

2. Schritt

a) Nettogewinn im Sinne
der sec.1201 IRC \$ 150.000
b) Subsection (d)-Gewinn \$ 50.000

Da keiner der anderen Son-
derfälle der sec.1201 (d)
IRC vorliegt, fällt hierun-
ter nur der auf jeden Fall
einzuschließende Betrag von
höchstens \$ 50.000

Steuer: 25 % von der geringeren der
beiden Summen= von 50.000 \$ = \$ 12.500

3. Schritt

c) 32 1/2 % von \$ 100.000 (das
ist der Betrag, um den der
Nettogewinn im Sinne der sec.
1201 IRC den subsection (d)
-Gewinn übersteigt \$ 32.500

d) Normales Einkommen \$ 100.000
plus 50 % des Nettogewin-
nes im Sinne der sec.1201
IRC \$ 75.000
\$ 175.000

Normale Steuer auf \$ 175.000 = \$ 93.780

Normales Einkommen \$ 100.000
50 % des subsection (d)
-Gewinnes \$ 25.000
\$ 125.000

Normale Steuer auf \$ 125.000 = \$ 60.780

Differenz zwischen 1 und 2 = \$ 33.000

An sich wäre dieser Differenzbetrag von
\$ 33.000 die sich für den Übertrag ergebende
Steuer. Da diese jedoch nicht größer als die
sich bei Anwendung eines Steuersatzes von
32 1/2 % auf die Differenz zwischen Netto-
gewinn im Sinne der sec.1201 IRC und dem subsection
(d) -Gewinn ergebende Steuer sein darf, ergibt
sich infolge dieser Beschränkung eine Steu-
er von = \$ 32.500
und eine Gesamtsteuer von \$ 90.180
=====

Da der sich nach der zweiten Methode ergebende
Steuerbetrag von \$ 90.180 geringer als der nach
der ersten Methode errechnete, \$ 93.780, ist, be-
trägt die geschuldete Steuer \$ 90.180. Würden auf
das tatsächliche Einkommen von \$ 250.000 in vollem
Umfange die normalen Sätze angewandt, betrüge die
Steuer \$ 145.980 (1).

(1) Die Ergänzungsabgabe nach sec.51 IRC ist in
dem Beispiel nicht berücksichtigt. Sie führt
jedoch nicht zu Verzerrungen, da sie an der
geschuldeten Steuer bemessen wird.

3. Die Mindeststeuer auf Steuerpräferenzen

Der durch die günstigen Besteuerungsregeln für langfristige capital gains erzielte Steuervorteil wird dem Steuerpflichtigen jedoch nicht immer in vollem Umfang belassen. Neben den Steuersätzen der sec.1201 IRC kann der langfristige capital gain zusätzlich teilweise der zehnprozentigen Mindeststeuer auf Steuerpräferenzen nach sec.56-58 IRC unterliegen. Sie wird erhoben, um eine zu starke Steuerbegünstigung hoher Einkommensklassen durch Steuerpräferenzen zu vermeiden (1). Die Mindeststeuer wird nach sec.57 IRC im wesentlichen auf Steuerpräferenzen erhoben, die auf bestimmten Fällen erhöhter Abschreibung und Gewinnen aus Aktienoptionsgeschäften, sowie der günstigen Besteuerung langfristiger capital gains beruhen. Als Steuerpräferenzbetrag wird bei natürlichen Steuerpflichtigen der nach sec.1202 IRC steuerfreie Teil in Höhe von 50 % des Nettogewinns im Sinne der sec.1201 IRC und bei Kapitalgesellschaften $\frac{3}{8}$ des langfristigen netto capital gain in Ansatz gebracht.(2) Alle durch Steuerpräferenzen steuerfreien bzw. als Steuerpräferenzen geltenden Beträge werden zusammengerechnet. Die ersten \$ 30.000 (bei verheirateten natürlichen Steuerpflichtigen, die eine getrennte Einkommensteuererklärung abgeben, je \$ 15.000) bleiben steuerfrei. Von dem verblei-

(1) House Report No.91-413, 91st Congress, 1st Session, Teil 1, S.78

(2) Tatsächlich bleibt jedoch ein erheblicher Teil von Steuerpräferenzen von dieser Steuer unberührt. Nicht berührt werden z.B. Gewinne aus der Veräußerung steuerfreier öffentlicher Anleihen, Abzüge für landwirtschaftliche Verluste und bestimmte Arten von Erdölbohrkosten.

benden Rest wird die auf das sonstige Einkommen für das Steuerjahr gezahlte Einkommensteuer bzw. Körperschaftsteuer abgezogen, und der dann verbleibende Betrag der Mindeststeuer unterworfen. Für das zur Einkommensteuer gebildete Beispiel würde das bedeuten, daß die Mindeststeuer nicht erhoben wird (1).

Steuerfreier Betrag	\$ 75.000
- Freibetrag	\$ 30.000
- gezahlte Einkommensteuer	\$ 90.180
	- \$ 45.180

Die Mindeststeuer kommt nach ihrer Ausgestaltung im wesentlichen dort zur Anwendung, wo hohe langfristige capital gains neben geringem sonstigen Einkommen stehen.

4. Die Möglichkeit der Verteilung des Einkommens über mehrere Jahre

Der IRC gibt seit dem 1. Januar 1970 einem Steuerpflichtigen, der eine natürliche Person ist, auch die Möglichkeit, auf die Versteuerung nach den Steuersätzen der sec.1201 (b) IRC zu verzichten (sec. 1304 (b) (5) IRC) und nach sec.1301-1305 IRC von den für normales Einkommen geltenden Möglichkeiten der Verteilung des Einkommens über mehrere Jahre Gebrauch zu machen (2), (3).

-
- (1) Diese Darstellung gibt nur die Grundregeln der Mindeststeuer wieder. Zu den Detailregelungen vgl. die sec.56-58 IRC
 - (2) Vgl. hierzu: Frome, Income Averaging Provisions of the 1964 Revenue Act, 32 Brooklyn Law Review 120 ff; Webster and Reed, Income Averaging and the 1964 Revenue Act, 17 South California Tax Institute 407 ff; Scheff, The New Income Averaging Under the Revenue Act of 1964, 23 Institute on Federal Taxation, New York University 29 ff; Long, Fluctuating Income and the Revenue Act of 1964, 50 Virginia Law Review 744 ff
 - (3) Dieser Regelung liegt der gleiche Gedanke wie § 34 Abs.3 des deutschen Einkommensteuergesetzes zu Grunde: Die Einkommensteuerprogression ist auf stetige, nicht stark schwankende Einkünfte zugeschnitten und kann bei einmaligen hohen Einkünften zu unbilligen Ergebnissen führen

Voraussetzung hierfür ist nach sec.1301 und 1302 (a) IRC, daß der Steuerpflichtige im Veranlagungszeitraum mehr als 120 % des durchschnittlichen Einkommens der vorangegangenen 4 Steuerjahre erzielt hat, und daß der das durchschnittliche Einkommen der vorangegangenen 4 Steuerjahre übersteigende Betrag mehr als \$ 3.000 beträgt. Sind diese Voraussetzungen gegeben, so kann der Steuerpflichtige folgende Besteuerung nach sec. 1301 IRC wählen:

Schritt 1: Als erstes ist das zu verteilende Einkommen zu ermitteln. Dieses ist derjenige Betrag, um den das erhöhte Einkommen des letzten Steuerjahres den Betrag von 120 % des durchschnittlichen Einkommens der vorangegangenen 4 Jahre übersteigt, sec.1301, 1302 (a), (b) (1), (c) (2) IRC. Es kommt auch hier der 50%ige Abzug nach sec.1202 IRC zur Anwendung. Im übrigen wird nicht zwischen normalem Einkommen und langfristigem capital gain unterschieden.

Schritt 2: Danach wird die normale Einkommensteuer auf den Betrag von 120 % des durchschnittlichen Einkommens der vorangegangenen 4 Jahre ermittelt, sec.1301 IRC.

Schritt 3: Im Anschluß daran wird die Steuer auf den Betrag von 120 % des durchschnittlichen Einkommens der vorangegangenen 4 Jahre zuzüglich $\frac{1}{5}$ des zu verteilenden Einkommens (vgl.Schritt 1) berechnet, sec.1301 IRC.

Schritt 4: Nunmehr ist die Differenz der beiden Steuern, die sich nach Schritt 2 und Schritt 3 ergeben, zu errechnen, sec.1301 IRC.

Schritt 5: Der Differenzbetrag, den Schritt 4 ergibt, wird mit 5 multipliziert. Der sich so ergebende Betrag ist die Steuer, auf den der

Betrag von 120 % des durchschnittlichen Einkommens der vorangegangenen 4 Jahre übersteigenden Teil, d.h. das nach Schritt 1 zu verteilende Einkommen, sec.1301 IRC.

Schritt 6: Die normale Einkommensteuer auf den Betrag von 120 % des durchschnittlichen Einkommens der vorangegangenen 4 Jahre (Schritt 2) und die nach Schritt 5 ermittelte Steuer werden addiert und ergeben die Gesamteinkommensteuer, sec.1301 IRC.

Zur Verdeutlichung dieses Verfahrens mag folgendes Beispiel dienen:

Ein verheirateter Steuerpflichtiger hat bei gemeinsamer Veranlagung ein durchschnittliches Einkommen für die Jahre 1966-1969 von \$ 20.000. Sein gesamtes Einkommen für 1970 beträgt auf Grund eines langfristigen capital gain (nach Abzug von 50 % nach sec.1202 IRC) \$ 44.000.

Schritt 1: a) durchschnittliches Einkommen der vorangegangenen 4 Jahre \$ 20.000
b) davon 120 % \$ 24.000
c) Differenz zwischen Gesamteinkommen 1970 (\$ 44.000) und b) (\$ 24.000) = zu verteilendes Einkommen \$ 20.000

Schritt 2: d) Einkommensteuer auf b) (\$ 24.000) \$ 5.660

Schritt 3: e) Einkommensteuer auf b) zuzüglich 1/5 von c) (\$ 24.000 + \$ 4.000) \$ 7.100

Schritt 4: f) Differenz von d) und e) = \$ 1.440

Schritt 5: g) Differenzbetrag f) mit 5 multipliziert = \$ 7.200

Schritt 6: Steuer für 1970: d) plus g) = \$ 12.860

Die Steuer auf ein Einkommen von \$ 44.000 ohne die Verteilung würde \$ 14.060 betragen. Die Steuerersparnis beläuft sich auf \$ 1.200 (1).

(1) Die Ergänzungsabgabe nach sec.51 IRC ist nicht berücksichtigt

Die Frage, welches der beiden Besteuerungsprinzipien, die Verteilungsmethode oder die Versteuerung zu den Steuersätzen der sec.1201 IRC, für den Steuerpflichtigen günstiger ist, beantwortet sich je nach dem Einzelfall. Die Verteilungsmethode kann für geringere Einkommensklassen bei hohem capital gain einen erheblichen Steuervorteil mit sich bringen. Befindet sich dagegen ein Steuerzahler in einer hohen Progressionsstufe, so kann er bei der Verteilungsmethode erheblich schlechter gestellt sein, weil die durch die Verteilung erreichte Progressionsstufe weit über der Höchststufe der sec.1201 IRC liegen kann.

D. Der Verlustabzug

Die steuerliche Behandlung der capital losses ist in den sec.1211 und 1212 IRC geregelt. Sec.1211 IRC enthält die Vorschriften über den Verlustabzug im laufenden Steuerjahr, während sec.1212 IRC den Verlustrücktrag und den Verlustvortrag behandelt.

1) Die Behandlung der capital losses, die im Veranlagungszeitraum entstanden sind

a) Die Regeln der Körperschaftsteuer

Entgegen dem bei der Gewinnbesteuerung geltenden Grundsatz der Trennung zwischen langfristigen und kurzfristigen capital gains wird bei der Behandlung der capital losses im Veranlagungszeitraum nicht zwischen langfristig und kurzfristig unterschieden. Körperschaften können Verluste aus Verkauf oder Tausch von capital assets nur bis zur Höhe der Gewinne aus Verkauf oder Tausch von capital assets, die im selben Steuerjahr erzielt wurden, geltend machen, sec.1211 (a) IRC. Alle capital losses werden hierbei in voller Höhe in Ansatz gebracht. Es ist ohne Bedeutung, ob die Gewinne

oder die Verluste langfristig oder kurzfristig sind (1). Voraussetzung ist lediglich, daß sowohl Gewinne als auch Verluste aus dem Verkauf oder Tausch von capital assets herrühren (2). Jeder kurzfristige Gewinn oder Verlust aus der Veräußerung eines capital asset, die kein Verkauf oder Tausch ist, ist normaler Gewinn und Verlust und wird im Rahmen der sec.1211 IRC nicht berücksichtigt. Derartige Gewinne oder Verluste werden ohne Rücksicht auf sec.1211 IRC voll zum normalen Einkommen zugerechnet oder voll von diesem abgezogen (3).

b) Die Regeln der Einkommensteuer

Für Steuerpflichtige, die der Einkommensteuer unterliegen, ist der Verlustabzug wie folgt geregelt: Erste Voraussetzung ist, daß der Verlust nach den allgemeinen Vorschriften überhaupt abzugsfähig ist. Nach sec.165 (c) IRC ist für jeden Verlustabzug eines Steuerpflichtigen, der eine natürliche Person ist, auch wenn es sich um capital gains handelt, erforderlich, daß die Verluste entweder

1. im laufenden Geschäftsbetrieb oder
2. durch eine sonstige Handlung mit Gewinnerzielungsabsicht oder
3. bei Vermögen, das kein Betriebsvermögen ist, durch höhere Gewalt oder Diebstahl in Höhe von mehr als \$ 100 (4) eingetreten sind.

-
- (1) Dieser Grundsatz kommt auch bei der Ermittlung des Nettogewinnes im Sinne der sec.1201 IRC zum Ausdruck, da von den langfristigen capital gains lang- und kurzfristige capital losses abzuziehen sind.
 - (2) Rabkin and Johnson, Federal Income, Gift and Estate Taxation, Band 3, § 34.11, S.3495
 - (3) McAsbill, Jr., Capital vs.Ordinary Losses; Differences in Treatment, 22 Institute on Federal Taxation, New York University 225 (226)
 - (4) Nr.3 ist für die mit den capital losses zusammenhängenden Fragen ohne Bedeutung, da ein Verlust nach Nr.3 mangels Verkauf oder Tausch kein capital loss sein kann.Vgl.jedoch die Ausführungen zu sec.1033 IRC.

Dieses Erfordernis soll Verluste, die auf rein persönlichen Aufwendungen beruhen, vom Verlustabzug ausschalten, auch wenn die Gewinne aus privater Betätigung ohne Gewinnerzielungsabsicht besteuert werden. Persönliche Aufwendungen in diesem Sinne sind Ausgaben für Gegenstände, die dem Lebensunterhalt oder den persönlichen Bedürfnissen dienen. Hierunter fallen sämtliche zum persönlichen Gebrauch gekauften Gegenstände, selbstbewohnte Eigenheime (1) etc. Auch Kunstgegenstände gehören hierzu, wenn der Steuerpflichtige nicht nachweisen kann, daß er diese zur Kapitalanlage mit Gewinnerzielungsabsicht erworben hat (2), (3).

Die Frage, wann ein Gegenstand mit Gewinnerzielungsabsicht erworben wird, ist schwierig zu beantworten, da hier die subjektive Absicht des Steuerpflichtigen zu ermitteln ist (4). Es kommt nicht darauf an, ob der Glaube des Steuerpflichtigen an einen erzielbaren Gewinn vernünftig war, sondern darauf, ob er selbst an einen erzielbaren Gewinn geglaubt hat (5).

-
- (1) Swanson, Loss on the Sale of Residential Property, 33 Taxes 589 ff
 - (2) Charles W. Wrightsman et al. v. United States, 70 - 2 United States Tax Cases No. 9519, S. 84.193 (1970)
 - (3) Sec. 165 (c) IRC findet auf juristische Personen keine Anwendung, weil bei diesen die Gewinnerzielungsabsicht und erwerbsgeschäftliche Betätigung grundsätzlich unterstellt wird (Chommie, Federal Income Taxation, S. 109).
 - (4) Livermore, Jr., Evaluation of the "Thin Line" between Hobby and Business; Possible Use of Corporate Form, 18 Journal of Taxation 176 ff
 - (5) Dogett v. Burnet, 65 Federal Reporter Second Series 191 (1933)

Während bei der Frage, ob ein Vermögensgegenstand ein capital asset ist, die Gewinnerzielungsabsicht der Kapitalanlageabsicht gegenüber gestellt wird, ist bei der Frage des Verlustabzuges die Gewinnerzielungsabsicht der persönlichen Gebrauchsbestimmung gegenüberzustellen. Daraus folgt, daß der Begriff der Gewinnerzielungsabsicht in beiden Fällen unterschiedlich ist. Für die Verlustabzugsfähigkeit ist ausreichend, daß die Gewinnerzielungsabsicht neben der Kapitalanlageabsicht nachrangig besteht, wenn die Kapitalanlage nicht im Rahmen der Aufwendung für die Lebenshaltung gemacht wurden. Daraus folgt: Ein Vermögensgegenstand kann ein capital asset sein, weil die Kapitalanlageabsicht im Vordergrund und die Gewinnerzielungsabsicht im Hintergrund steht. Tritt bei Verkauf des Gegenstandes ein Verlust ein, so ist dieser zum Verlustabzug zugelassen, wenn die Gewinnerzielungsabsicht im Verhältnis zur persönlichen Gebrauchsbestimmung im Vordergrund steht.

Der Steuerpflichtige kann einen für den eigenen persönlichen Gebrauch erworbenen Gegenstand nachträglich zur Gewinnerzielung benutzen, und im Falle eines Verlustes letzteren dann geltend machen. Erforderlich ist hier aber nicht nur die Absicht, sondern die tatsächliche Änderung der Bestimmung. Ein Steuerpflichtiger, der sein Eigenheim nicht mehr als solches benutzen und vermieten will, muß dies auch tatsächlich tun. Hat er nur die Absicht, das Haus entweder zu vermieten oder zu verkaufen, so reicht dies nicht aus, den Charakter des Hauses zu ändern (1). Erforderlich ist vor Verkauf vielmehr eine tatsächliche

(1) William C.Horrmann v.Commissioner, 17 Tax Court Reports 903 (1951)

Vermietung (1).

Erst, wenn ein Verlust generell zum Verlustabzug durch sec.165 (c) IRC zugelassen ist, kommen die folgenden besonderen Verlustabzugsregelungen der sec. 1211 IRC zum Zuge: Verluste aus dem Verkauf oder Tausch von capital assets werden gegen Gewinne aus Verkauf oder Tausch von capital assets verrechnet. Auch hier stellt es das Gesetz nicht auf langfristige oder kurzfristige capital gains und losses ab, sondern behandelt beide gleich. Übersteigt der Verlust aus dem Verkauf oder Tausch von capital assets die Gewinne aus solchen Veräußerungen, so kann der Steuerpflichtige den geringeren der beiden folgenden Beträge von seinem normalen Einkommen (nicht jedoch über den Gesamtbetrag des normalen Einkommens hinaus abziehen:

1. \$ 1.000 (\$ 500 bei einem verheirateten Ehegatten, der eine getrennte Einkommensteuererklärung abgibt) oder
2. die Summe aus
 - a) dem Betrag, um den der kurzfristige netto capital loss den langfristigen netto capital gain übersteigt, und
 - b) der Hälfte des Betrages, um den der langfristige netto capital loss den kurzfristigen netto capital gain über-

(1) Kilbourn, Jr., Deductible Expenses: Transactions Entered into for Profit; Income Producing Property, Institute on Federal Taxation, New York University 193 (204)

steigt (1), (2).

Bei der Errechnung des normalen Einkommens bleiben Gewinne oder Verluste aus dem Verkauf oder Tausch von capital assets außer Betracht. Gleiches gilt für persönliche Freibeträge nach sec.151 IRC (3). Soweit ein Steuerpflichtiger die Besteuerung nach sec.3 IRC (4) wählt, ist das normale steuerbare Einkommen das Bruttoeinkommen nach Abzug der in sec.62 IRC aufgezählten Geschäftsausgaben.

-
- (1) Kurzfristiger netto capital gain ist der Betrag, um den die kurzfristigen capital gains die kurzfristigen capital losses übersteigen, sec.1222 (5) IRC; kurzfristiger netto capital loss ist der Betrag, um den die kurzfristigen capital losses die kurzfristigen capital gains übersteigen, sec.1222 (6) IRC; langfristiger netto capital gain ist der Betrag, um den die langfristigen capital gains die langfristigen capital losses übersteigen, sec.1222 (7) IRC; langfristiger netto capital loss ist der Betrag, um den die langfristigen capital losses die langfristigen capital gains übersteigen, sec.1222 (8) IRC.
 - (2) Durch diese Regelung wird bewirkt, daß nur 50 % des langfristigen capital loss zum Verlustabzug zugelassen sind.
 - (3) Sec.151 IRC enthält Bestimmungen über die jedem Steuerpflichtigen zustehenden Freibeträge, sowie die Freibeträge für Blindheit, Alter und Unterstützung von Angehörigen.
 - (4) Steuerpflichtige mit einem Einkommen, das nach Abzug der abzugsfähigen Ausgaben unter \$ 10.000 liegt, können nach sec.3 IRC Besteuerung nach einer besonderen Tabelle beantragen, in die bereits die Standardfreibeträge für die Unterstützung von Angehörigen eingearbeitet sind. Diese Regel dient der Vereinfachung bei der Abgabe von Steuererklärungen und der Besteuerung.

Nach sec.1211 IRC sind im laufenden Steuerjahr nur 50 % der langfristigen capital losses abzugsfähig. Zusätzlich wird die Möglichkeit des Verlustabzuges aus allen capital losses, d.h. einschließlich der 50 % des langfristigen capital losses, auf \$ 1.000 beschränkt.

Zur Verdeutlichung der Bestimmungen der sec.1211 (b) IRC mögen folgende zwei Beispiele dienen:

A, ein unverheirateter Steuerpflichtiger hat im Jahre 1971 ein Gehalt von \$ 10.000 und einen langfristigen capital loss von \$ 1.500. A kann \$ 750 von dem capital loss im laufenden Jahr geltend machen. A hat keine langfristigen oder kurzfristigen capital gains, von denen er den Verlust abziehen kann. Es bleibt daher nur die Möglichkeit des Abzuges vom normalen Einkommen, und zwar in Höhe des geringeren Betrages von

1. \$ 1.000 oder
 2. der Summe aus

kurzfristiger netto capital loss	=	0
langfristiger netto capital gain	=	0
Differenz	=	0
zuzüglich 1/2 des Betrages, um den langfristiger capital loss		(\$ 1.500)
den kurzfristigen capital gain (0)		(0)
übersteigt	=	\$ 750
- \$ 750 ist als der kleinere Betrag zum Abzug zugelassen.

B, unverheiratet, hat im Jahre 1971 ein Gehalt von \$ 10.000 und folgende capital gains und losses:

	<u>langfristig</u>	<u>kurzfristig</u>	<u>zusammen</u>
Gewinne	\$ 300	\$ 800	\$ 1.100
Verluste	\$ 500	\$ 1.500	\$ 2.000

B kann von den capital gains Verluste in Höhe von \$ 1.100 und \$ 800 von seinem normalen Einkommen abziehen. Der vom normalen Einkommen abzugsfähige Betrag errechnet sich wie folgt:

kurzfristige netto capital losses	\$ 700	
abzüglich langfristige netto capital gains		\$ 0
übersteigender Betrag		\$ 700
zuzüglich langfristiger netto capital loss	\$ 200	
abzüglich kurzfristiger netto capital gain		\$ 0
übersteigender Betrag		\$ 200
1/2 des übersteigenden Betrages		\$ 100
Gesamtbetrag		\$ 300

Dieser Gesamtbetrag von \$ 800 ist vom normalen Einkommen abzuziehen, da er kleiner als \$ 1.000 ist.

2. Übertrag des Verlustes

Soweit ein capital loss im laufenden Steuerjahr nicht geltend gemacht werden kann, sieht sec.1212 IRC folgende Möglichkeiten des Verlustübertrages auf andere Jahre vor:

a) Die Regeln der Körperschaftsteuer

Eine Körperschaft, die einen nicht abzugsfähigen netto capital loss hat, kann diesen

a) auf die letzten drei vorangegangenen Steuerjahre zurücktragen, jedoch nur bis zu der Höhe, zu der

aa) der capital loss nicht auf einer ausländischen Enteignung beruht und

bb) der Verlustrücktrag nicht zu einem Verlust im Sinne der sec.172 (c) IRC (1) für das Jahr des Rücktrages führt oder einen solchen erhöht,

b) auf die dem Verlustjahr folgenden 5 Steuerjahre vortragen (bei auf ausländischen Enteignungen beruhenden capital losses auf die folgenden 10 Steuerjahre).

Der Verlust ist erst auf das am weitesten zurückliegende Steuerjahr zurückzutragen. Liegt in diesem zurückliegenden Steuerjahr kein ausreichender Gewinn zur Kompensation vor, so ist der auf das dem am weitesten zurückliegenden folgende Jahr - und in diesem Wege schrittweise weiter - zu übertragen. Ist ein Verlustrückgang nicht möglich, so erfolgt der Vortrag zuerst auf das dem Verlustjahr folgende Jahr und wird, wenn kein kompensationsfähiger Gewinn vorliegt, auf das folgende

Jahr- und dann Schritt für Schritt weiter - vorge-
tragen (1).

Der Verlustrücktrag - nicht jedoch der Verlustvor-
trag - ist ausgeschlossen, wenn die Gesellschaft Be-
steuerung als "small business corporation" für das
laufende Steuerjahr nach sec.1371-1379 IRC gewählt
hat (2). Weiter ist ein Verlustrücktrag ausgeschlos-
sen auf Jahre, in denen die Gesellschaft

- 1) eine Besteuerung als "small business
corporation" gewählt hat,
- 2) eine ausländische Holding Gesellschaft
im Sinne der sec.522 IRC war,
- 3) eine nach den Vorschriften des Investment
Company Act von 1940 registrierte Investment-
Gesellschaft war, die unter die sec. 851, 855
IRC fällt,

-
- (1) Durch diese Bestimmung soll die Manipulation mit
abzugsfähigen Verlusten verhindert werden. Gleich-
wohl wird sie nicht völlig ausgeschlossen. Ein
körperschaftsteuerpflichtiges Unternehmen z.B.,
das ein capital asset in der Zeit vom November
1971 bis zum Februar 1972 mit klar voraussehba-
rem Verlust verkaufen muß, im Jahre 1968 einen
hohen kurzfristigen capital gain und im Jahre 1969
einen hohen langfristigen capital gain hatte, wird
wenn es den voraussehbaren Verlust nicht im lau-
fenden Jahr geltend machen kann, versuchen, das
capital asset noch in 1971 zu verkaufen, um durch
den Verlustrücktrag auf 1968 in den Genuß des Ab-
zuges von dem zu höheren Steuersätzen zu versteu-
ernden kurzfristigen capital gain zu kommen.
 - (2) Sec.1371-1379 IRC geben den Anteilseignern einer
Kapitalgesellschaft unter bestimmten Vorausset-
zungen die Möglichkeit, die Gewinne der Gesell-
schaft unter Umgehung der Körperschaftsteuer di-
rekt als Einkommen der Anteilseigner nach der
Einkommensteuer zu versteuern.

- 4) ein Grundvermögenstrust im Sinne der sec. 856 IRC war, oder
- 5) eine ausländische Investmentgesellschaft nach sec.1246 (b) IRC war, die nach den Vorschriften des Investment Company Act von 1940 registriert war und mindestens 90 % der Gewinne ausschüttet, die bei einer inländischen Gesellschaft gleicher Art Einkommen wären.

Jeder rückgetragene oder vorgetragene Verlust ist, gleich, ob er im Verlustjahr ein langfristiger oder ein kurzfristiger war, nach dem Übertrag als kurzfristiger capital loss zu behandeln.

b) Die Regeln der Einkommensteuer

Steuerpflichtigen, die nicht der Körperschaftsteuer unterliegen, eröffnet sec.1212 (b) IRC die Möglichkeit des Verlustvortrages. Ein Verlustrücktrag ist bei der Einkommensteuer nicht zugelassen. Der Verlustvortrag richtet sich nach folgenden Grundsätzen:

Ergibt sich für ein Steuerjahr ein netto capital loss, der nicht in Abzug gebracht werden kann, so kann

1. der Betrag, um den der kurzfristige netto capital loss den langfristigen netto capital gain übersteigt, als kurzfristiger capital loss auf das folgende Steuerjahr vorgetragen werden, und
2. der Betrag, um den der langfristige netto capital loss den kurzfristigen netto capital gain übersteigt, als langfristiger capital loss auf das folgende Steuerjahr vorgetragen werden.

Bei der Ermittlung des vortragsfähigen kurzfristigen capital loss nach Nr.1 soll der für das laufende Jahr zugelassene Verlustabzug als kurzfristiger capital

gain behandelt werden. Bei der Berechnung des vortragsfähigen langfristigen capital loss soll die Summe aus

- 1) dem für das laufende Jahr zum Verlustabzuge zugelassenen Betrag und
- 2) dem Betrag, um den der für das laufende Jahr zugelassene Verlustabzug den kurzfristigen netto capital loss übersteigt, als kurzfristiger capital gain behandelt werden.

Dafür folgendes Beispiel:

A, unverheiratet, hat im Jahre 1971 ein Gehaltseinkommen von \$ 10.000 und folgende capital gains and losses:

	<u>langfristig</u>	<u>kurzfristig</u>
Gewinn	\$ 300	\$ 800
Verlust	\$ 2.100	\$ 1.500

Der in 1971 abzugsfähige Verlust errechnet sich nach sec.1211 (b) IRC wie folgt:

Betrag, um den der kurzfristige netto capital loss (\$ 700) den langfristigen netto capital gain (0) übersteigt	\$ 700
plus 1/2 des Betrages, um den der langfristige netto capital loss (\$ 1.800) den kurzfristigen netto capital gain (0) übersteigt	\$ 900
=	<u>\$ 1.600</u>

Da jedoch höchstens \$ 1.000 vom normalen Einkommen abzugsfähig sind, beträgt der abzugsfähige Betrag

\$ 1.000
=====

Der übertragsfähige langfristige capital loss wird wie folgt ermittelt:

langfristiger netto capital loss	\$ 1.800
abzüglich kurzfristiger netto capital gain, (Berechnung: in 1971 abzugsfähiger Betrag	\$ 1.000
zuzüglich in 1971 abzugsfähiger Betrag abzüglich dem kurzfristigen netto capital loss (1.000 - 700)	\$ 300
zuzüglich ursprünglicher kurzfristiger capital gain	<u>\$ 800</u>
=	\$ 2.100
abzüglich kurzfristiger capital loss	<u>\$ 1.500</u>
gleich kurzfristiger netto capital gain	<u>\$ 600</u>
Vortragsfähiger langfristiger capital loss	\$ 1.200 =====

Der übertragungsfähige kurzfristige capital loss wird folgendermaßen berechnet:

Kurzfristiger capital gain	\$	800
zuzüglich in 1971 abzugsfähiger Betrag		
	\$	1.000
=	\$	1.800
abzüglich kurzfristiger capital loss	\$	1.500
gleich kurzfristiger capital gain von	\$	300
Damit ergibt sich ein kurzfristiger capital loss von		
	\$	0
	====	

Da der kurzfristige netto capital loss 0 beträgt, kann er den langfristigen netto capital gain (der im übrigen auch = 0 ist), nicht übersteigen, so daß kein kurzfristiger capital gain vorgetragen werden kann.

In vorliegendem Beispiel betrug der Nettoverlust aus langfristigen und kurzfristigen capital losses \$ 2.500. In 1971 sind \$ 1.000 zum Verlustabzug zugelassen worden, für 1972 sind \$ 1.200 als langfristiger capital loss vortragsfähig. Der Steuerpflichtige hat damit bereits die Möglichkeit, für \$ 300 einen Verlustabzug geltend zu machen, endgültig verloren. Dieses Resultat beruht darauf, daß durch die besondere Berechnungsmethode die nicht abzugsfähigen 50 % des langfristigen capital loss in den kurzfristigen capital gain einbezogen werden und dadurch der vortragsfähige langfristige netto capital loss verringert wird.

Soweit der Steuerpflichtige den vorgetragenen capital loss im folgenden Jahr nicht oder nicht in voller Höhe geltend machen kann, hat er das Recht, diesen noch weiter vorzutragen. Für Steuerpflichtige, die natürliche Personen sind, kennt das Gesetz keine zeitliche Beschränkung der Vortragsmöglichkeit. Die Ermittlung des abzugsfähigen Betrages und des weiter vortragsfähigen Betrages erfolgt jedesmal erneut nach den dargelegten Grundsätzen.

II. Die Ausnahmen und die Sonderregelungen

Die grundsätzlichen Regeln über die Behandlung der langfristigen capital gains und losses erfahren durch das Gesetz selbst mannigfache Durchbrechungen. Diese lassen sich in zwei Gruppen aufteilen. Die erste Gruppe umfaßt die Ausnahmen, d.h. die Fälle, in denen Gewinne oder Verluste, die an sich unter lang- oder kurzfristige capital gains oder losses fallen würden, steuerlich neutral behandelt werden. Der bei Anwendung der allgemeinen Vorschriften als realisiert geltende Gewinn oder Verlust wird als nicht realisiert behandelt. Die zweite Gruppe ist die der Sonderregelungen. Durch diese werden Vorgänge, die bei Anwendung der allgemeinen Grundsätze zu normalem Gewinn oder Verlust führen, den Vorschriften über die langfristigen capital gains oder losses unterworfen. Gleichzeitig enthalten die Sonderregelungen hiervon auch wieder Ausnahmen. Schließlich enthalten die Sonderregelungen auch Vorschriften, die mehr einen klarstellenden Charakter haben.

A. Die Ausnahmen

Die Ausnahmeregelungen sind Teil der allgemeinen Vorschriften. Sie sind nicht speziell auf die Vorgänge zugeschnitten, die unter die für langfristige capital gains und losses geltenden Vorschriften fallen, sondern umfassen darüber hinausgehend die verschiedensten Tatbestände. Die Bestimmungen der allgemeinen Ausnahmeregeln gehen den Vorschriften über die steuerliche Behandlung der capital gains und losses vor. Ein Gewinn oder Verlust, der nach den Ausnahmeregeln nicht berücksichtigt wird, kann demnach auch nicht als capital gain oder loss erfaßt werden.

1. Der Austausch von Vermögensgegenständen, die der Einkommenserzielung oder der Kapitalanlage dienen

Nach sec.1031 IRC soll der Austausch von Vermögensgegenständen, die der Einkommenserzielung oder der Kapitalanlage dienen, steuerlich neutral behandelt werden, wenn Gegenstände dieser Art in gleichartige eingetauscht werden. Der empfangene Gegenstand erhält den Ausgangswert des weggegebenen und ein etwaiger Gewinn oder Verlust wird erst dann steuerlich erfaßt, wenn der empfangene Gegenstand veräußert wird. Der Grundgedanke dieser Vorschrift ist, daß eine Ersetzung eines Gegenstandes ein steuerlich unschädliches Formalgeschäft ist (1),(2).

-
- (1) Ein ähnlicher Gedanke liegt § 6b des deutschen Einkommensteuergesetzes zugrunde.
- (2) Mertens, Law of Federal Income Taxation, Band 3A, § 21.96, S.296

Im einzelnen bestimmt sec.1031 IRC: Der beim Austausch von Vermögensgegenständen, die der privaten Kapitalanlage dienen (1) und von Gegenständen des Betriebsvermögens, die der Einkommenserzielung dienen, erzielte Gewinn oder Verlust bleibt steuerlich unberücksichtigt, wenn die Vermögensgegenstände gegen solche gleicher Art ausgetauscht werden. Ausgeschlossen sind lediglich Warenvorräte oder sonstige, zum Verkauf bestimmte Güter, Aktien, Obligationen, Schuldscheine, choses in action (bestimmte schuldrechtliche Ansprüche, die nur durch Klage geltend gemacht werden können), verbriefte Rechte gegen ein Trustvermögen, Nutznießungsrechte an einem Trustvermögen oder sonstige Wertpapiere.

Ist ein Tausch nach sec.1031 IRC steuerlich neutral zu behandeln, und fallen die im Tauschwege erhaltenen Gegenstände nicht in vollem Umfang unter die nach diesen Vorschriften steuerlich unschädlich austauschbaren, sondern gehören zu den empfangenen Gegenständen auch Geld oder andere Gegenstände, so gilt folgendes: Ein Gewinn wird bis zur Höhe des empfangenen Geldbetrages und des Wertes der anderen, nicht gleichartigen Gegenstände steuerlich erfaßt. Ein Verlust hingegen wird nicht berücksichtigt, sec.1031 (b) und (c) IRC (2). Die Versagung des Verlustabzuges gilt jedoch nur für die unter sec.1031 IRC fallenden Gegenstände.

-
- (1) Im Gegensatz hierzu stehen die Gegenstände, die der privaten Lebenshaltung dienen
 - (2) Die gleiche Behandlung erfährt ein Tausch bestimmter Versicherungspolice nach sec.1035 IRC, ein Tausch von Aktien nach sec.1036 IRC und der Tausch bestimmter öffentlicher Schuldverschreibungen nach sec.1037 IRC. Vgl. die nachstehenden Ausführungen nach zu den sec.1035, 1036 und 1037 IRC.

Die nicht von dieser Vorschrift erfaßten Gegenstände werden getrennt behandelt. Werden z.B. zusammen mit den nach sec.1031 IRC steuerlich unschädlich austauschbaren gleichartigen Gegenständen andere ungleichartige Gegenstände weggegeben, weil der Wert des weggegebenen gleichartigen Gegenstandes unter dem Wert des empfangenen gleichartigen Gegenstandes liegt, so wird der Tausch aufgespalten und ein Gewinn oder Verlust im Hinblick auf die ungleichartigen Gegenstände nach den allgemeinen Vorschriften steuerlich voll erfaßt.

Der Ausgangswert des empfangenen Gegenstandes ist der gleiche, den der weggegebene Vermögensgegenstand hatte, verringert um erhaltene Geldzahlungen und erhöht um den steuerlich berücksichtigten Teilgewinn oder vermindert um den steuerlich berücksichtigten Verlust. Wurden verschiedene Vermögensgegenstände veräußert, die teils steuerlich neutral und teils nur unter steuerlicher Berücksichtigung eines Gewinnes oder Verlustes ausgetauscht werden konnten, so soll die Bestimmung der einzelnen Ausgangswerte im Verhältnis des gemeinen Marktwertes der Gegenstände zueinander erfolgen. Übernimmt der Tauschpartner des Steuerpflichtigen eine Verpflichtung oder einen belasteten Gegenstand, so gilt dies als Zahlung an den Steuerpflichtigen.

Vermögensgegenstände im Sinne der sec.1031 IRC sind gleichartig, wenn sie ihrer Gattung oder ihrem Charakter nach gleich sind. Es ist nicht erforderlich, daß sie gleicher Beschaffenheit oder Qualität sind (1). Die Beantwortung der Frage, wann Gegenstände ihrer Gattung oder ihrem Charakter nach gleichartig sind,

(1) Treasury Regulations § 1.1031 (a) - 1 (b)

erfolgt großzügig und unter wirtschaftlicher Betrachtungsweise. So können z.B. ein unbebautes landwirtschaftliches Grundstück und ein bebautes Hotelgrundstück als gleichwertig gegeneinander ausgetauscht werden, wenn beide der Kapitalanlage dienen. Sind die Grundstücke jedoch zur Einkommenserzielung bestimmt, so ist wegen der unterschiedlichen Art des erzielten Einkommens Ungleichheit anzunehmen (1). Das Beurteilungskriterium ist in diesen Fällen die Gleichheit des Charakters der Grundstücke. Da nicht Gleichheit nach Gattung und Charakter, sondern nur nach Gattung oder Charakter erforderlich ist, genügt für die Anwendung der sec.1031 IRC die Übereinstimmung in nur einem der beiden Merkmale.

Die Änderung der Bestimmung des empfangenen Gegenstandes im Verhältnis zu dem weggegebenen ist nicht in allen Fällen schädlich. So darf z.B. ein Gegenstand, der zum Betriebsvermögen des Steuerpflichtigen gehört, in einen gattungsgleichen Gegenstand, der der Kapitalanlage dienen soll, steuerlich neutral eingetauscht werden (2). Dem Erfordernis der Gleichartigkeit ist hier durch Identität der Gattung genüge getan. Bei der Entscheidung über die Gattungsgleichheit sind alle wesentlichen Merkmale zu berücksichtigen. So sind z.B. Schuldverschreibungen des gleichen Emissionärs ungleichartig, wenn sie eine stark unterschiedliche Laufzeit haben (3). Die Gleichheit der Gattung wird hier aus wirtschaftlichen Überlegungen abgelehnt.

-
- (1) Clifton Investment Company v. Commissioner, 312 Federal Reporter Second Series 719 (1963)
 - (2) Treasury Regulations § 1.1031 (a) - 1 (a); Gannet, Tax Advantages and Risks in Real Property Exchanges; Voluntary and involuntary, 25 Institute on Federal Taxation, New York University 1 (2)
 - (3) Treasury Regulations § 1.1031 (a) - 1 (d)

Gerade letzteres Beispiel zeigt, daß bei der Beantwortung der Frage der Gattungsgleichheit alle Umstände des Einzelfalles berücksichtigt werden müssen.

Wann ein Tausch im Sinne der sec.1031 IRC vorliegt, ist nicht allein anhand der rechtlichen Konstruktion, sondern unter Abwägung aller wirtschaftlichen Umstände zu beurteilen. Bedeutsam sind in diesem Zusammenhang die Fälle des Verkaufs eines Grundstücks unter gleichzeitiger langfristiger Vermietung des Grundstücks an den Verkäufer. Diese Vertragskombination wird von Unternehmen häufig der Belastung des Grundstückes vorgezogen (1). Der Verkäufer erhält hier im Gegensatz zur hypothekarischen Belastung den vollen Gegenwert für sein Grundstück und behält den Besitz am Grundstück. Der Käufer hingegen erhält das volle Eigentum an dem Grundstück und die Mietzahlungen. Der Abschluß des langfristigen Mietvertrages führt in diesen Fällen regelmäßig zu einer Verringerung des Kaufpreises. Wirtschaftlich gesehen bedeutet dies, daß der Verkäufer das Grundstück gegen den Kaufpreis und den Abschluß des langfristigen Mietvertrages veräußert. Auf Grund der wirtschaftlich gleichen Stellung des Veräußerers im Hinblick auf sein Besitzrecht als vorheriger Eigentümer und späterer langfristiger Mieter wird die Veräußerung des Grundstückes, soweit sie gegen den Abschluß des Mietvertrages erfolgt, als unter sec.1031 IRC fallender Tausch gleichartiger Gegenstände behandelt, wenn der Mietvertrag für mehr als 30 Jahre abgeschlossen wird. Voraussetzung ist aber, daß das Mietrecht tatsächlich eingetauscht wurde, d.h.

(1) Mandell, Tax Aspects of Sales and Leasebacks as Practical Devices for Transfer and Operation of Real Property, 18 Institute on Federal Taxation, New York University 17 (18)

Auswirkungen auf den Kaufpreis hatte (1). Die Folge für den Steuerpflichtigen ist hier, daß ein eventueller Verlust bei der Veräußerung nicht abzugsfähig ist. Das Mietrecht erhält als eingetauschter Vermögensgegenstand den nach sec.1031 (d) IRC errechneten Ausgangswert. Der Verlust kann dann vom Steuerpflichtigen jährlich anteilig im Verhältnis zur Gesamtdauer des Mietrechtes geltend gemacht werden.

Folgende Beispiele zeigen die Auswirkungen der sec. 1031 IRC:

A tauscht einen unter sec.1031 IRC fallenden Gegenstand, der einen Ausgangswert von \$ 2.000 und einen gemeinen Marktwert von \$ 4.000 hat, gegen einen gleichartigen Gegenstand mit einem Marktwert von \$ 4.000 ein. A hat keinen Gewinn zu versteuern. Der neue Gegenstand erhält einen Ausgangswert von \$ 2.000. Verkauft A diesen Gegenstand später für \$ 3.000, so ist ein steuerbarer Gewinn von \$ 1.000 entstanden. Tauscht A den Gegenstand mit einem Ausgangswert von \$ 2.000 und einem Marktwert von \$ 4.000 gegen einen gleichartigen Gegenstand ein und erhält zusätzlich \$ 500, so sind diese \$ 500 steuerbarer Gewinn. Der Ausgangswert des erhaltenen Gegenstandes wird folgendermaßen berechnet:

Ausgangswert des alten Gegenstandes	\$ 2.000
abzüglich erhaltene Geldzahlungen	\$ 500
zuzüglich steuerlich berücksichtigter Teilgewinn	\$ 500
gleich neuer Ausgangswert	\$ 2.000

Tauscht A dagegen einen Gegenstand mit einem Ausgangswert von \$ 2.000 gegen einen gleichwertigen unter Zuzahlung von \$ 1.000 ein, so hat er weder einen Gewinn noch einen Verlust erzielt. Dieser Fall fällt unter sec.1031 (a) IRC. Es ist für die steuerliche Neutralität unerheblich, wenn A selbst etwas zuzahlt (2), soweit er nur für seinen Gegenstand in vollem Umfang einen gleichwertigen Gegenstand erhält. Lediglich, wenn er für seinen Gegenstand neben einem gleichartigen einen ungleichartigen erhält, greift sec.1031 (b) IRC ein,

-
- (1) Jordan Marsh Co.v.Commissioner, 296 Federal Reporter Second Series 453 (1959); Clark, Changing Considerations in Sales and Leaseback Transactions, 42 Taxes 725 (728)
 - (2) W.H.Hartman Co.v.Commissioner, 20 Board of Tax Appeals Reports 302 (1930); Graves, Cox and Company v.Commissioner, 27 Board of Tax Appeals Reports 546 (1933); Treasury Regulations § 1.1031 (a)-1(c)

und der Gewinn ist bis zur Höhe des Wertes des ungleichartigen Gegenstandes steuerbar. Allerdings hat die Zahlung der \$ 1.000 zur Folge, daß sich der Ausgangswert des eingetauschten Gegenstandes auf \$ 3.000 erhöht. Anders läge der Fall auch, wenn A statt der \$ 1.000 einen ungleichartigen Gegenstand zusätzlich weggeben würde. Hier wäre der Tausch in einen nach sec.1031 IRC steuerfreien und in einen steuerlich voll erfaßten Teil zu zerlegen.

Tauscht A schließlich einen Gegenstand mit einem Ausgangswert von \$ 4.000 und einem Marktwert von \$ 2.000 gegen einen gleichartigen Gegenstand mit einem Marktwert von \$ 2.000 ein, so wird der Verlust nicht berücksichtigt. Der erhaltene Gegenstand erhält jedoch einen Ausgangswert von \$ 4.000.

Diese Beispiele zeigen, daß die steuerliche Neutralität der Tauschgeschäfte im Sinne der sec.1031 IRC für und gegen den Steuerpflichtigen wirkt. Der bevorzugten Behandlung des Gewinnes steht die ungünstige Ver-sagung des Verlustabzuges gegenüber. Die Gewinnbe-handlung muß nicht immer günstig sein, da die zu einer Kumulierung stiller Reserven und damit in den mittleren Einkommensklassen später zur Anwendung eines höheren Progressionstarifes führen kann. Der unbestreitbare Vorzug der sec.1031 IRC besteht jedoch darin, daß sie dem Steuerpflichtigen die Mög-lichkeit einer bewußten legalen Gewinn- und Verlust-verlagerung in andere Steuerzeiträume eröffnet.

2. Die Ersatzbeschaffung für Gegenstände, deren Eigen-tum der Steuerpflichtige unfreiwillig verloren hat.

Der Verlust, der auf einem unfreiwilligen Untergang eines Gegenstandes beruht, ist steuerlich zum Abzug zugelassen (1). Umgekehrt ist grundsätzlich jeder auf einem solchen Vorgang beruhende Gewinn steuerpflich-tig. Ein Gewinn kann hier in über dem Ausgangswert liegenden Schadensersatzleistungen durch den Schädiger, den Staat oder eine Versicherung liegen.

(1) Sec.1231 IRC macht hiervon eine Ausnahme.
Vgl. die Ausführungen zu sec.1231 IRC

Diese Regelung könnte zu Unbilligkeiten führen, wenn der untergegangene oder verlorene Gegenstand mit Hilfe der Ersatzleistung ersetzt wird. Der Gewinn, der im Falle des Fortbestandes des Eigentums am Gegenstande nicht realisiert worden wäre, müßte auch in den Fällen versteuert werden, in denen seine Realisierung ohne oder gegen den Willen des Steuerpflichtigen erfolgt. Sec.1033 IRC bestimmt daher: Wenn ein Vermögensgegenstand auf Grund seiner teilweisen oder völligen Zerstörung, auf Grund Diebstahls, Beschlagnahme (1) oder eines Gerichtsurteils, sowie einer drohenden Beschlagnahme oder eines drohenden Urteils zwangsweise oder unfreiwillig durch einen Gegenstand ersetzt wird, der in seiner Art oder Gebrauchsbestimmung dem ersetzten Gegenstand entspricht, so bleibt ein etwaiger, auf der Differenz zwischen berechtigtem Ausgangswert des alten und gemeinem Marktwert des neuen Gegenstandes beruhender Gewinn steuerfrei (2). Diese Regel greift, wenn die Voraussetzungen der sec.1033 IRC vorliegen, automatisch ein.

Besteht der Ersatz des Gegenstandes dagegen in Geld, so hat der Steuerpflichtige die Wahl, ob er den Gewinn versteuern oder unversteuert lassen will, wenn er innerhalb von 2 Jahren nach Schluß des Steuerjahres, in dem der Gewinn erzielt wurde, einen, dem alten Gegenstand nach Art und Gebrauchsbestimmung entsprechenden Gegenstand kauft. Dies gilt jedoch nur bis zur Höhe des Gewinns, der zum Ankauf des Ersatzge-

-
- (1) Hierunter fällt auch die Beschlagnahme in der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen.
 - (2) Zur unfreiwilligen Ersetzung gehört auch der Verkauf oder Tausch eines Vermögensgegenstandes bei drohender Beschlagnahme oder auf Grund eines drohenden oder bereits ergangenen Gerichtsurteils.

gegenstandes verwendet wurde. Der den Kaufpreis übersteigende Teil des als Ersatzzahlung erhaltenen Betrages ist in jedem Falle steuerpflichtig. Wird der Ersatzgegenstand mit Hilfe der Ersatzzahlung bereits erworben, während der Besitz und das Eigentum am alten Gegenstand noch bestehen, so gilt die Regelung der sec.1033 IRC nicht. Erfolgt die Ersatzzahlung bereits vor dem Verlust des Gegenstandes, so ist dies unschädlich (1), (2).

Der Ausgangswert des neuen Gegenstandes ist der des alten Gegenstandes, verringert um den Betrag des zum Abzug zugelassenen Verlustes und erhöht um den Betrag des berücksichtigten Gewinns.

Die Bestimmung in sec.1033 IRC, daß der Ersatzgegenstand der Art oder Gebrauchsbestimmung des alten Gegenstandes entsprechen muß, ist nicht gleichbedeutend mit dem Begriff der Gleichartigkeit der sec.1031 IRC, sondern enger als letzterer auszulegen (3). Die Gerichte haben hier als Maßstab die Gleichheit der Ge-

-
- (1) Die hier dargestellte Regelung betrifft Ersatzzahlungen für Gegenstände, die nach dem 31.Dezember 1950 untergegangen oder verloren gegangen sind. Sec. 1033 IRC enthält eine abweichende Regelung für vor dem 1.Januar 1951 liegende Fälle. Dieser Teil der Vorschrift hat jedoch wegen Zeitablaufs seine Bedeutung im wesentlichen eingebüßt.
 - (2) Unter sec.1033 IRC fällt nach sec.1071 IRC auch der Verkauf oder Tausch von Anteilen an Sendegesellschaften auf Grund einer geänderten oder neuen Politik der Federal Communications Commission im Hinblick auf Eigentum an und Kontrolle von Sendegesellschaften, wenn der Verkauf oder Tausch von der Federal Communications Commission als mit ihrer Politik in Einklang stehend erklärt wird.
 - (3) Hopper, Involuntary Conversion: Tax Relief Aspects of "Like Kind" Property Replacement Under 1958 Amendment to the Internal Revenue Code, 19 Arkansas Law Review 368 (372); Chommie, Federal Income Taxation, S.303; Endelmann, Involuntary Conversions under Section 1033: An Appraisal, 10 Wayne Law Review 588 (589)

brauchsfunktion angenommen (1). Sie prüfen, ob der ersetzte Gegenstand der gleichen Bestimmung wie der alte Gegenstand zu dienen geeignet und bestimmt ist, und unter die gleiche - wenn auch allgemeine - Typenklasse eingeordnet werden kann (2).

Das Erfordernis, daß der Ersatzgegenstand seiner Art oder Gebrauchsbestimmung nach dem ursprünglichen Gegenstand im Sinne der sec.1033 IRC entsprechen muß, gilt nicht für Grundvermögen, das als Betriebsvermögen der Einkommenserzielung dient, oder als Kapitalanlage dient. Hier bestimmt nämlich sec.1033 (g) IRC, daß die Regeln der sec.1033 IRC auch dann Anwendung finden, wenn das Ersatzgrundstück nur gleichartig im Sinne der sec.1031 IRC ist. Durch diese Regelung wird zumindest für Grundvermögen, das zur Einkommenserzielung dienendes Betriebsvermögen oder ein Kapitalanlagegegenstand ist, sichergestellt, daß die unfreiwillige Ersetzung nicht schlechter als die freiwillige Ersetzung behandelt wird. Warum diese Regelung allerdings lediglich auf das Grundvermögen beschränkt wurde, hat der Gesetzgeber nicht begründet (3). Die gleiche Überlegung trifft auch für alle übrigen Vermögensgegenstände zu.

Verliert ein Steuerpflichtiger sein Eigentum nur an einem Teil eines Gegenstandes, veräußert er den ihm

-
- (1) McCaffrey v.Commissioner, 275 Federal Reporter Second Series 27 (1960), Winter Realty and Construction Co.v.Commissioner, 149 Federal Reporter Second Series 567 (1945)
 - (2) Stenart Bros., Inc.v.Commissioner, 261 Federal Reporter Second Series 580 (1958); Loco Realty Co. v.Commissioner, 306 Federal Reporter Second Series 207 (1962)
 - (3) Senate Report No.1983, 85th Congress, 2d Session, S.202

verbleibenden Restteil des Gegenstandes und erwirbt er einen neuen, dem alten in seinem ursprünglichen Umfang entsprechenden Gegenstand, dann gilt folgendes: Wurden die beiden Teile, auch wenn sie ohne Wertverlust getrennt werden konnten, vom Steuerpflichtigen zum einheitlichen Gebrauch erworben und als eine Einheit benutzt, so ist der Verkauf des Restteiles unfreiwillig, wenn der Steuerpflichtige diesen nicht mehr in gleicher Weise wie bisher den ungeteilten Gegenstand nutzen konnte (1).

3. Der Verkauf oder Tausch eines Wohngrundstückes, das dem Steuerpflichtigen als Hauptwohnsitz gedient hat

Der IRC enthält zwei Vorschriften, die eine günstige steuerliche Behandlung des Verkaufs oder Tauschs eines Hauses, das dem Steuerpflichtigen als Hauptwohnsitz dient, vorsehen. Sec.1034 IRC regelt die steuerliche Behandlung des Verkaufs oder Tausches eines Eigenheimes mit nachfolgendem Erwerb eines neuen Eigenheimes. Sec.121 IRC gilt für Gewinne, die ein Steuerpflichtiger, der das Alter von 65 Jahren erreicht oder überschritten hat, beim Verkauf eines Wohngrundstückes erzielt.

a) Verkauf oder Tausch eines Wohngrundstückes mit nachfolgendem Erwerb eines neuen Wohngrundstückes

Nach sec.1034 IRC wird ein Gewinn, der bei Verkauf eines bebauten Grundstückes entsteht, das einem Steuerpflichtigen als Hauptwohnsitz dient, insoweit nicht versteuert, als dieser Gewinn für den Neuerwerb eines bebauten Grundstückes, das dem

(1) Harry G.Masser v.Commissioner, 30 Tax Court Reports 741 (1958); Van der Kamp, Involuntary Conversion Problems, 10 Tulane Tax Institute 731 (734)

Steuerpflichtigen wieder als Hauptwohnsitz dient, verwandt wird. Der Neuerwerb darf nicht früher als 1 Jahr vor dem Verkauf des alten Hauses oder später als 1 Jahr nach diesem Zeitpunkt erfolgen. Neuerwerb ist im Sinne der sec.1034 IRC der Erwerb eines Wohngrundstückes durch Kauf oder Tausch, sowie der Erwerb eines Grundstückes mit nachfolgender, teilweiser oder völliger Bebauung. Wird ein Grundstück teilweise für Geschäftszwecke benutzt und dient dem Steuerpflichtigen gleichzeitig als Hauptwohnsitz, so gilt sec.1034 IRC nur im Hinblick auf den Teil des Grundstückes, der als Hauptwohnsitz dient (1).

Zur Einhaltung der Frist der sec.1034 IRC ist nicht nur der Erwerb des neuen Grundstückes erforderlich. Dieses muß dem Steuerpflichtigen noch vor Ablauf der Jahresfrist auch tatsächlich als Hauptwohnsitz dienen (2). Im Falle des Baues muß der Bau vor Ablauf der Jahresfrist begonnen und das Grundstück dem Steuerpflichtigen spätestens 18 Monate nach dem Verkauf des alten Grundstückes als Hauptwohnsitz dienen.

Der Gewinn wird nach sec.1034 (b) IRC jedoch insoweit besteuert, als der Verkaufserlös den Kaufpreis für das neue Wohngrundstück übersteigt. Der Steuerpflichtige darf vom Kaufpreis Ausgaben für Arbeiten an dem Grundstück abziehen, die in der Zeit bis zu 90 Tagen vor Abschluß des Verkaufsvertrages ausgeführt und bis spätestens 30 Tage nach Abschluß des Vertrages bezahlt worden sind. Dies gilt nur dann, wenn der Steuerpflich-

(1) Treasury Regulations § 1.1034 - 1(c) (3) (ii)

(2) J.F.Bayley v.Commissioner, 35 Tax Court Reports 288 (1960); Sheahan v.United States, 323 Federal Reporter Second Series 383 (1963); Keebler,Sale of Home: Principal Residence; Timing; Related Property; Installment Sale, 23 Institute on Federal Taxation, New York University, 93 (97)

tige diese Ausgaben nicht in sonstiger Weise geltend machen kann und diese nicht zu einer Erhöhung des Ausgangswertes geführt haben.

Der Ausgangswert des neuen Grundstückes ist der Kaufpreis, oder im Falle des Tausches der gemeine Marktwert zuzüglich eventueller Baukosten. Der sich so ergebende neue Ausgangswert ist um den nicht steuerbaren Gewinn zu vermindern.

Die Vorschriften der sec.1034 IRC gelten nach sec. 1034 (f) IRC auch für Anteile an cooperative housing corporations (1), wenn der Steuerpflichtige von seinem Wohnrecht Gebrauch macht und ein Appartement als Hauptwohnsitz hat. Gleichermaßen findet sec.1034 IRC Anwendung, wenn bei einem Ehepaar der eine Ehegatte Eigentümer des alten Grundstückes war, der andere Eigentümer des neuen Grundstückes wird und beide Ehegatten die Anwendung der sec.1034 IRC beantragen. In diesem Falle werden die Ehegatten als ein Steuerpflichtiger behandelt und kommen in den Genuß der Regelung der sec.1034 IRC.

b) Verkauf oder Tausch eines Wohngrundstückes nach Erreichen der Altersgrenze von 65 Jahren

Ein Steuerpflichtiger, der das Alter von 65 Jahren erreicht oder überschritten hat, kann im Falle des Verkaufs oder des Tauschs eines Grundstückes, das ihm mindestens acht Jahre ununterbrochen gehört hat und mindestens insgesamt fünf Jahre als Hauptwohnsitz ge-

(1) Die cooperative housing corporation ist wirtschaftlich dem deutschen Wohnungseigentum vergleichbar. Statt des räumlich abgegrenzten Teileigentums und Miteigentums am Grundstück erwirbt der Steuerpflichtige einen Kapitalanteil an der cooperative housing corporation, der mit einem Wohnrecht verknüpft ist

dient hat, unter folgenden Voraussetzungen beantragen, daß ein realisierter Veräußerungsgewinn nicht zum steuerpflichtigen Einkommen gerechnet wird: Beträgt der gesamte Verkaufspreis nicht mehr als \$ 20.000, so kann der Steuerpflichtige eine Steuerbefreiung für den gesamten Gewinn beantragen. Übersteigt der Verkaufspreis den Betrag von \$ 20.000, so wird der steuerfreie Gewinn um das Verhältnis gemindert, zu dem der Freibetrag von \$ 20.000 zu dem Kauferlös steht. Beträgt der Gewinn z.B. \$ 10.000 und der Verkaufspreis beläuft sich auf \$ 40.000, so ist der steuerfreie Gewinn \$ 5.000 ($20.000 : 40.000 = 1/2$ von 10.000 = 5.000).

Der Steuerpflichtige kann von seinem Antragsrecht nach sec.121 IRC nur ein einziges mal Gebrauch machen. Jeder weitere, auf gleiche Weise erzielte Gewinn ist voll zu versteuern. Er verliert sein Antragsrecht auch dann, wenn sein Ehegatte von diesem Wahlrecht der sec.121 IRC vorher zu irgendeiner Zeit Gebrauch macht. Gehört ein Grundstück zwei Ehegatten gemeinsam und beantragen sie eine gemeinsame Veranlagung, so greift sec.121 IRC auch dann ein, wenn nur ein Ehegatte die Altersgrenze erreicht hat und beide Ehegatten die Anwendung der sec.121 IRC beantragen. Verkauft ein verwitweter Ehegatte ein Grundstück, bei dem der verstorbene Ehegatte die Voraussetzungen der sec.121 IRC erfüllt hatte, so kann der überlebende Ehegatte Steuerfreiheit des Gewinnes nach der sec.121 IRC beantragen, wenn weder er noch der verstorbene Ehegatte bereits vorher zu irgendeiner Zeit von dem Antragsrecht nach sec.121 IRC Gebrauch gemacht hat.

Wurde das Grundstück nur teilweise als Hauptwohnsitz genutzt, so finden die Vorschriften der sec.121 IRC nur auf den diesem Teil des Grundstückes entsprechenden entfallenden Gewinnanteil Anwendung. Zerstörung,

Diebstahl, Beschlagnahme oder Verlust auf Grund eines Gerichtsbeschlusses stehen einem Verkauf im Sinne der sec.121 IRC gleich. Verliert ein Steuerpflichtiger auf eine dieser Arten das Eigentum an einem Grundstück, das ihm als Hauptwohnsitz diente, so finden die Vorschriften der sec.1033 IRC Anwendung. Der Ersatzbetrag im Sinne der sec.1033 IRC wird jedoch bei der Gewinnermittlung um den sich aus sec.121 IRC ergebenden Freibetrag gemindert. Gleiches gilt für die Fälle der sec.1034 IRC. Auf diese Weise kommt der Steuerpflichtige in den Genuß beider Vergünstigungen. Sec.121 IRC findet auch auf Anteile an cooperative housing corporations Anwendung.

4. Der Rückerwerb von Grundstücken

Grundsätzlich ist der Rückerwerb von Grundstücken ein vom vorhergehenden Verkauf getrennter Vorgang, der getrennte steuerliche Behandlung erfährt. Sec. 1038 IRC macht hiervon für bestimmte Fälle eine Ausnahme.

Veräußert ein Steuerpflichtiger ein Grundstück unter Stundung des Kaufpreises oder gegen Teilzahlung unter vertraglicher Einräumung eines Zugriffsrechts auf das Grundstück im Falle teilweiser oder völliger Nichtzahlung des Kaufpreises, und erwirbt der Verkäufer später das Grundstück zur teilweisen oder völligen Befriedigung seines Kaufpreisanspruches zurück, so wird bei diesem Rückerwerb ein Gewinn steuerlich nicht berücksichtigt. Ebenso kann der rückerwerbende Verkäufer keinen Verlustabzug für einen teilweisen Ausfall seiner Kaufpreisforderung geltend machen. Der Gesetzgeber will durch sec.1038 IRC derartige Fälle so behandeln, als ob der Verkauf annulliert worden wäre (1).

(1) Senate Report No.1361, 88th Congress, 2d Session, S.5

Der beim ursprünglichen Verkauf realisierte Gewinn oder Verlust gilt jedoch nicht rückwirkend als nicht entstanden, sondern bleibt bestehen. Sec.1038 IRC erfaßt nicht den Gesamtvorgang, sondern nur den Rückerwerb. Um dieses Ziel zu erreichen, bestimmt sec.1038 (b) IRC, daß alle vor dem Rückerwerb des Grundstückes im Hinblick auf den Kaufvertrag vom Käufer erhaltenen Leistungen (1) als Einkommen des Veräußerers zu versteuern sind, soweit sie nicht bereits vor dem Rückerwerb als steuerbares Einkommen des Verkäufers erfaßt worden sind. Alles, was der Verkäufer über das Grundstück hinaus vom Käufer erhalten hat, ist als Einkommen des Verkäufers zu behandeln. Dieses Einkommen ist jedoch nur insoweit steuerbar, als es den Betrag des ursprünglich durch den Verkauf erzielten Gewinnes abzüglich des bereits vor Rückerwerb erklärten Gewinnes zuzüglich der Rückerwerbskosten nicht übersteigt (2).

Verluste, die der Verkäufer vor Rückerwerb des Grundstückes im Hinblick auf die Nichtzahlung des Kaufpreises geltend gemacht hat, werden nicht als rückwirkend unwirksam behandelt. Der Verkäufer hat bei Rückerwerb jedoch einen Gewinn in Höhe der früheren Verlustabzüge zu erklären. Der Ausgangswert der Kaufpreisforderung ist um diesen Gewinn zu erhöhen. Der Ausgangswert des rückerworbenen Grundstückes ist der berichtigte Ausgangswert der Kaufpreisforderung des Verkäufers, erhöht um den beim Rückerwerb berücksichtigten Gewinn und die Rückerwerbskosten. Auf diese

-
- (1) Mit Ausnahme von Forderungen gegen den Käufer, da diese erlöschen.
- (2) Der Gesetzgeber gibt in der Begründung zu sec. 1038 IRC (Senate Report No.1361, 88th Congress, 2d Session, S.8-11) keinen Grund für diese Beschränkung an, die sich z.B. im Falle eines ursprünglichen Verkaufs mit Verlust oder geringem Gewinn beim Rückerwerb mit hohem Gewinn sehr vorteilhaft auswirken kann.

Weise wird erreicht, daß der Rückerwerber im Falle eines erneuten Verkaufs einen auf einer Steigerung des Marktwertes des Grundstücks beruhenden Gewinn zu versteuern hat.

Sec.1038 (e) IRC enthält eine Sonderregelung für Veräußerungen von Grundstücken, die als Hauptwohnsitz dienen und unter sec.1034 oder 121 IRC fallen. In diesen Fällen wird auch beim Rückerwerb kein Gewinn berücksichtigt, wenn der Gewinn nach sec. 1034 oder 121 IRC unberücksichtigt blieb und der Rückerwerber das Grundstück binnen Jahresfrist nach Rückerwerb wieder veräußert. In diesem Falle wird der erneute Verkauf als Teil des ersten Verkaufs behandelt.

5. Verluste aus Wertpapierverkäufen bei Ankauf ähnlicher Wertpapiere innerhalb von 30 Tagen vor oder nach dem Verkauf (wash sales)

Grundsätzlich sind Verluste auch dann steuerlich berücksichtigungsfähig, wenn sie vom Steuerpflichtigen zeitlich so gelegt werden, daß sie zu Steuerersparnissen führen sollen. Hiervon macht sec.1091 IRC eine Ausnahme.

Der Verlust aus dem Verkauf oder einer sonstigen Verfügung über Wertpapiere ist dann nicht abzugsfähig, wenn der Steuerpflichtige innerhalb von 30 Tagen vor oder nach dem Verkauf ähnliche Wertpapiere erwirbt oder einen Optionsvertrag über den Erwerb ähnlicher Wertpapiere abschließt. Der Erwerb der Wertpapiere oder der Option muß durch einen Kauf oder Tausch erfolgen, der ein einkommensteuerlich voll erfaßter Vorgang ist. Es fallen unter Erwerb im Sinne der sec. 1091 IRC daher nicht der Erwerb durch Schenkung, Vermächtnis, Erbgang oder durch einen steuerfreien Tausch (1). Die Bestimmungen der sec.1091 IRC gelten

(1) Standard Federal Tax Reporter, Band 5, 4691.05, S.54, 215

nicht, wenn der Steuerpflichtige einen Verlust im Rahmen eines von ihm betriebenen Wertpapierhandels erleidet.

Sec.1091 IRC soll die steuerliche Berücksichtigung fiktiver Verluste verhindern (1). Ein Steuerpflichtiger, der Wertpapiere besitzt, deren Marktwert unter ihrem Ausgangswert liegt, kann diese jederzeit mit Verlust veräußern, und der Verlust wird steuerlich anerkannt. Erwirbt er jedoch kurz vorher oder nachher ähnliche Papiere, so gibt er wirtschaftlich die Wertpapiere nicht fort, sondern realisiert nur den aufgelaufenen Verlust. Die Manipulation des Verlustes und der damit verbundenen einkommensteuerlichen Gewinnminderungsmöglichkeit will sec.1091 IRC verhindern.

Durch sec.1091 IRC wird der Verlustabzug nicht nur bei gleichartigen, sondern auch schon bei "ähnlichen Wertpapieren" versagt, ohne daß dieser Begriff vom Gesetz erläutert wird. "Ähnlich" bedeutet hier, daß nicht notwendige formale, jedoch wirtschaftliche Gleichheit bestehen muß (2). Aktien verschiedener Gesellschaften sind nicht ähnlich, selbst wenn die Gesellschaften der gleichen Branche angehören und die Aktien den gleichen Kurs haben. Selbst Aktien der gleichen Gesellschaft sind nicht gleich, wenn sie unterschiedliche Dividenden bringen (3). Obligationen verschiedener Emmissionäre sind nicht gleich zu wer-

-
- (1) Hanlin et al.v.Commissioner, 108 Federal Reporter Second Series 429 (430) (1939)
 - (2) Hanlin et al.v.Commissioner, 108 Federal Reporter Second Series 429 (1939)
 - (3) Dauber, Tax Aspects of Playing the Stock Market: Investing and Trading, 28 Institute on Federal Taxation, New York University, 43 (78)

ten (1), da nicht jeder Emissionär in gleichem Maße rückzahlungsfähig ist. Obligationen verschiedener Serien des gleichen Emissionärs sind jedoch dann ähnlich, wenn sie den gleichen Zinssatz und eine annähernd gleiche Laufzeit haben (2). Hierin liegt auch der eigentliche Grund für die Verwendung des Wortes "ähnlich". Es soll vermieden werden, daß Obligationen, die nur formal unterschiedlich sind, nicht erfaßt werden.

Der Ausgangswert der neuen Wertpapiere ist der der alten Wertpapiere, berichtigt um die Differenz zwischen dem Verkaufspreis der alten und dem Ankaufspreis der neuen Wertpapiere. Auf diese Weise wird der alte Ausgangswert erhalten und nur um etwaige Verluste oder Gewinne beim Ankauf berichtigt. Der Verlustabzug wird auf einen späteren Zeitpunkt verlagert, ohne daß der Steuerpflichtige die Verlustabzugsmöglichkeit endgültig verliert.

Zur Erläuterung mag folgendes Beispiel dienen:

A kauft für \$ 10.000 100 Aktien. Er verkauft diese für \$ 4.000 und kauft ähnliche innerhalb von 30 Tagen für \$ 5.000. A hat hier nicht die Möglichkeit, den Verlust von \$ 6.000 geltend zu machen. Einige Monate später verkauft A die Aktien für \$ 6.000. An Stelle eines Gewinnes von \$ 1.000 kann A jetzt einen Verlustabzug von \$ 5.000 geltend machen. Die Berechnung ist folgende:

-
- (1) Hanlin et al.v.Commissioner, 108 Federal Reporter Second Series 429 (1939)
- (2) Standard Federal Tax Reporter, Band 5, 4691.128, S.54, 212

Ausgangswert der alten Aktien	\$ 10.000	
Differenz zwischen Ankaufpreis der neuen Aktien	\$ 5.000	
Verkaufserlös der alten Aktien	\$ 4.000	
	+ \$ 1.000	\$ 1.000
Ausgangswert der neuen Aktien	\$ 11.000	
Verkaufserlös der neuen Aktien	\$ 6.000	
Verlust	\$ 5.000	=====

Beim Verkauf der Aktien durch A wird bei der Berechnung der holding period nach sec.1223 (4) IRC die Besitzzeit der alten Aktien mitgerechnet.

6. Die Liquidation von Kapitalgesellschaften

Grundsätzlich behandelt der IRC die Auszahlung eines Liquidationserlöses an die Eigentümer der Kapitalanteile als steuerfreie Rückzahlung auf das Kapital, sec.331 IRC. Die Differenz zwischen dem Ausgangswert der Kapitalanteile und dem Liquidationserlös ist bei Vorliegen aller übrigen Voraussetzungen als langfristiger capital gain zu versteuern. Dies gilt auch für in den Vorjahren angesammelte, nicht verteilte Gewinne. Eventuelle Verluste können gegebenenfalls als capital losses geltend gemacht werden.

Von dem Grundsatz der Besteuerung des Gewinnes bzw. der Zulässigkeit des Abzuges eines Verlustes macht sec.332 IRC für den Fall der völligen Liquidation einer Tochtergesellschaft unter gewissen Voraussetzungen eine Ausnahme. Der an die Muttergesellschaft ausgezahlte Gewinn unterliegt dann weder als normales Einkommen, noch als capital gain der Besteuerung.

Erste Voraussetzung dafür ist, daß die Muttergesellschaft in der Zeit vom Liquidationsbeschluß bis zum Erhalt des Liquidationserlöses mindestens 80 % aller stimmberechtigten Aktien und obendrein 80 % aller

sonstigen Aktien (1) besessen hat. Weiter muß die Liquidation innerhalb eines Steuerjahres durchgeführt sein. Erfolgt die Verteilung des Liquidationserlöses auf Grund eines Liquidationsbeschlusses in der Weise, daß mehrfach Teilerlöse verteilt werden sollen und die Liquidation innerhalb von höchstens drei Jahren seit der ersten Erlösverteilung beendet sein soll, so ist die Frist ebenfalls gewahrt.

Hatte die Muttergesellschaft zur Zeit des Liquidationsbeschlusses Forderungen an die Tochtergesellschaft und überträgt die Tochtergesellschaft im Rahmen der Liquidation zur Erfüllung ihrer Schulden Gegenstände auf die Muttergesellschaft, so wird ein etwaiger Veräußerungsgewinn, der auf Seiten der Tochtergesellschaft entsteht, steuerlich nicht berücksichtigt.

Die Regelung der sec.332 IRC kommt nur einer Muttergesellschaft, die die 80 %-Klausel erfüllt, zugute. Jedem Minderheitsaktionär ist die Berufung auf sec. 332 IRC versagt.

Der Ausgangswert der von der Muttergesellschaft bei der Liquidation übernommenen Gegenstände ist der gleiche wie der, den die Gegenstände bei der Tochtergesellschaft hatten, sec.334 (b) (1) IRC. Die Gegenstände haben jedoch den Ausgangswert der Aktien der liquidierten Gesellschaft, wenn mindestens 80 % der Aktien von der beherrschenden Muttergesellschaft innerhalb von 12 Monaten erworben wurden und die Liquidationsgewinnverteilung spätestens zwei Jahre nach dem

(1) Ausgenommen sind bei der Berechnung des Prozentsatzes der Kapitalanteile lediglich stimmrechtslose Aktien mit Vorzugsdividendenrecht, sec.332 (b) (1) IRC.

Kauf der letzten Aktie erfolgt, sec.334 (b) (2) IRC (1).

Neben sec.332 IRC sieht sec.333 für den Gewinn aus bestimmten Liquidationen für sogenannte qualifizierte Aktionäre die teilweise Steuerfreiheit auf Antrag vor. Im Zusammenhang mit den Vorschriften der sec. 334 IRC über den Ausgangswert führt dies jedoch nicht zur völligen Steuerfreiheit, sondern nur zu einem Steueraufschub (2).

Voraussetzung für sec.333 IRC ist, daß die Verteilung des Liquidationsvermögens gegen Rücknahme aller Aktien innerhalb eines Monats erfolgt. Nicht erforderlich ist, daß auch der Liquidationsbeschuß in diesen Monat fällt. Ist der Aktionär eine natürliche Person, so ist weiter erforderlich, daß er zur Zeit des Liquidationsbeschlusses bereits Aktionär der Gesellschaft war und innerhalb von 30 Tagen nach Liquidationsbeschuß den Antrag auf Besteuerung nach sec.333 IRC stellt. Für die Gültigkeit des Antrages ist notwendig, daß für mindestens 80 % des stimmberechtigten Aktienkapitals aller in den Händen natürlicher Steuerpflichtiger befindlicher Aktien dieser Antrag gestellt wird. Ist eine Gesellschaft Aktionär, so hat sie das Antragsrecht nur, wenn sie nicht zwischen dem 1.Januar 1954 und dem Liquidationsbeschuß zu irgendeinem Zeitpunkt 50 % oder mehr des stimmberechtigten Aktienkapitals

-
- (1) Dieser Teil der Vorschrift wurde geschaffen, um den Ankauf von Aktien zum Zwecke der Liquidation und Übernahme des Betriebsvermögens der liquidierten Gesellschaft wirtschaftlich sinnvoll zu erfassen (Chommie, Federal Income Taxation, S.447).
 - (2) Senate Report No.1622, 83rd Congress, 2d Session, S.256; McGaffey, The Deferral of Gain in One Month Liquidations, 19 Tax Law Review 327 (328)

besessen hat. Wurde diese Beteiligungsgrenze in der fraglichen Zeit nicht überschritten, so hat die Gesellschaft das Antragsrecht nach sec.333 IRC. Erforderlich ist allerdings auch hier, daß der Antrag für mindestens 80 % aller in Händen von antragsberechtigten Gesellschaften befindlichen Kapitalanteile gestellt wird. Liegen die Voraussetzungen der Antragsberechtigung und ein fristgemäßer Antrag vor, so erfolgt die Besteuerung des Liquidationsgewinnes der Antragsteller nach sec.333 (e) IRC in folgender Weise:

Natürliche Personen müssen den Liquidationsgewinn nicht versteuern, soweit die Gesellschaft keine angesammelten Gewinne hat und weder Geld noch Wertpapiere, die sie nach dem 31.Dezember 1962 erworben hat, an die Aktionäre verteilt. Auf angesammelten unverteilten Gewinnen beruhende Liquidationsgewinne sind, wenn sie in der Zeit vom 1.Januar 1967 bis zur Liquidation angesammelt wurden, als Dividenden zu normalen Sätzen, und wenn sie in der Zeit vom 28.Februar 1913 bis zum 31.Dezember 1966 angesammelt wurden, als langfristige capital gains zu versteuern. Besteht der ausgeschüttete Liquidationsgewinn aus Geld oder von der Gesellschaft nach dem 31.Dezember 1962 erworbenen Wertpapieren und zählt er nicht zu den angesammelten Gewinnen, so sind diese Gewinne je nach Besitzzeit der Kapitalanteile seitens der Aktionäre von diesen als langfristige oder kurzfristige capital gains zu versteuern.

Ist der Aktionär eine Kapitalgesellschaft, so wird lediglich der größere der beiden folgenden Beträge je nach der Dauer des Eigentums an den Kapitalanteilen als kurzfristiger oder langfristiger capital gain der Körperschaftsteuer unterworfen.

- a) der Wert des im Rahmen der Liquidation erhaltenen Geldes und der Wertpapiere, die die liquidierende Gesellschaft nach dem 31. Dezember 1962 erworben hat oder
- b) der Gesamtbetrag der erhaltenen angesammelten un-
verteilten Gewinne.

Der Ausgangswert der im Rahmen der Liquidation an die Aktionäre übereigneten Gegenstände, die nicht Geld sind, ist der Ausgangswert der zurückgegebenen Aktien, verringert um etwaige Geldzahlungen und erhöht um denjenigen Gewinn, der nicht steuerfrei ist, sec. 334 (c) IRC.

7. Die Umwandlung von Kapitalgesellschaften

Für die Gewinnbehandlung bei der Umwandlung von Kapitalgesellschaften enthält der IRC in den sec. 354-356, 358, 361 und 362 Sondervorschriften, die die Umwandlung durch eine günstige steuerliche Gewinnbehandlung fördern sollen (1). Der Begriff der Umwandlung im Sinne dieser Vorschriften ist in sec. 368 IRC definiert. Danach fallen unter die Umwandlung:

Typ A:

Satzungsmäßige Fusionen oder Konsolidierungen.

Typ B:

Der Erwerb einer Kapitalgesellschaft durch Tausch von stimmberechtigten Aktien der erwerbenden Gesellschaft gegen Aktien der erworbenen Gesellschaft, wenn die erwerbende Gesellschaft dadurch mindestens 80 % des Kapitals der erworbenen Gesellschaft erhält.

Typ C:

Der Erwerb einer Kapitalgesellschaft durch Tausch von

(1) Hellerstein, Mergers, Taxes and Realism, 71 Harvard Law Review 254 (256)

stimmberechtigten Aktien der erwerbenden Gesellschaft gegen das annähernd gesamte Vermögen der erworbenen Gesellschaft.

Typ D:

Die teilweise oder völlige Übertragung der Aktiva einer Gesellschaft an eine andere Gesellschaft, wenn unmittelbar nach der Übertragung die übertragende Gesellschaft einer oder mehrere ihrer Aktionäre, oder die übertragende Gesellschaft zusammen mit einem oder mehreren ihrer Aktionäre zusammen mindestens 80 % des Kapitals der erwerbenden Gesellschaft besitzen (1).

Typ E:

Kapitalveränderungen

Typ F:

Die bloße Änderung der Identität der Unternehmensform oder des Geschäftssitzes.

Für diese verschiedenen Umwandlungsarten regelt der IRC die steuerliche Behandlung der Umwandlung.

- a) Die steuerliche Behandlung des Gewinnes oder Verlustes im Falle der Umwandlung einer Kapitalgesellschaft bei Steuerpflichtigen, die natürliche Personen sind

Nach sec.354 IRC werden weder ein Gewinn noch ein Verlust steuerlich berücksichtigt, wenn Aktien oder sonstige Wertpapiere im Rahmen einer Umwandlung im Tauschwege von einem an der Umwandlung beteiligten natürlichen Steuerpflichtigen gegen Aktien oder sonstige Wertpapiere veräußert werden. Diese Regelung gilt nicht, wenn der Nominalwert der erhaltenen Wertpapiere

(1) Die Umwandlungsarten B, C und D haben im Wirtschaftsleben der USA erhebliche praktische Bedeutung; vgl.hierzu: Ray, The Corporate Urge to Merge: Business Planning and Tax Necessities, 15 Tulane Tax Institute S.279-306.

größer als der der weggegebenen ist, oder überhaupt kein gegenseitiger Austausch von Wertpapieren erfolgt ist. Weiter gilt sec.354 IRC nicht für den Fall einer Umwandlung des Typ D, wenn die erwerbende Gesellschaft nicht annähernd alle Aktiva der übertragenden Gesellschaft erwirbt und die übertragende Gesellschaft die Aktien, Wertpapiere oder sonstigen Leistungen nicht in Ausführung der Umwandlung an ihre Aktionäre im Wege der Ausschüttung überträgt.

Weder ein Gewinn noch ein Verlust sind nach sec.355 IRC bei den Aktionären einer Gesellschaft zu berücksichtigen, wenn die Gesellschaft an ihre Aktionäre auf deren Aktienbeteiligung oder an die Eigentümer sonstiger Wertpapiere, die von der ausschüttenden Gesellschaft ausgegeben sind, im Tauschwege Aktien oder sonstige Wertpapiere einer Gesellschaft verteilt. Voraussetzungen für sec.355 IRC sind, 1.) daß die ausschüttende Gesellschaft die andere Gesellschaft, deren Aktien oder sonstige Wertpapiere sie ausschüttet, unmittelbar vor der Ausschüttung beherrscht hat, d.h. mindestens 80 % ihres Kapitals besessen hat, 2.) daß die Ausschüttung nicht hauptsächlich der Verteilung von Gewinnen einer der beiden Gesellschaften dient, 3.) daß beide Gesellschaften einen Geschäftsbetrieb unterhalten und 4.), daß die ausschüttende Gesellschaft alle ihre Aktien und Wertpapiere der anderen Gesellschaft oder zumindest 80 % des Gesamtkapitals der anderen Gesellschaft ausschüttet. Sec.355 IRC gilt für die Aktionäre der ausschüttenden Gesellschaft auch dann, wenn die Ausschüttung nicht im anteiligen Verhältnis zum Aktienbesitz erfolgt. Es ist unerheblich, ob die Aktionäre der ausschüttenden Gesellschaft Aktien der ausschüttenden Gesellschaft an diese übertragen, und ob die Verteilung im Wege einer Umwandlung des Typs D erfolgt. Die Anwendung der sec.355 IRC ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Nominalwert der erhaltenen Wertpapiere grös-

ser ist als der der weggegebenen oder überhaupt kein gegenseitiger Austausch erfolgt ist.

Soweit die Vorschriften der sec.354, 355 IRC auf tauschweise Ausschüttungen keine Anwendung finden, weil über die dort zugelassenen Ausschüttungen auch noch andere Gegenstände oder Geld ausgeschüttet werden, so ist nach sec.356 (a) IRC ein Gewinn auf Seiten des Ausschüttungsempfängers nur bis zur Höhe des zusätzlich ausgeschütteten Geldes oder gemeinen Marktwertes der zusätzlich ausgeschütteten Gegenstände zu berücksichtigen. Ist eine solche Ausschüttung teilweise ihrem tatsächlichen Inhalt nach eine Dividendenverteilung, so ist nur der Betrag als Dividende zu behandeln, der dem auf den einzelnen Aktionär entfallenden Teil der seit dem 28.Februar 1913 angesammelten unverteilten Gewinne der Gesellschaft entspricht. Der überschießende Teil wird als Veräußerungsgewinn behandelt, mit der Folge einer möglichen Anwendung der capital gain Vorschriften.

Findet sec.355 IRC auf die dort aufgezählten Fälle keine Anwendung, weil zusätzlich zu dem steuerfrei verteilbaren Vermögen andere Vermögensgegenstände oder Geld verteilt wurden, so ist nur der auf der zusätzlichen Ausschüttung beruhende Gewinn nach den allgemeinen Vorschriften zu versteuern (1). Werden sec. 354 und 355 IRC im Hinblick auf die Versagung des Verlustabzuges nicht angewendet, weil zusätzlich zu den für eine steuerneutrale Behandlung notwendigen Ausschüttungen Geld und andere Vermögensgegenstände ausgeschüttet wurden, so versagt sec.356 (c) IRC den Verlustabzug in vollem Umfang.

(1) Siehe sec.301 ff IRC

Der Ausgangswert von Gegenständen, die ein Steuerpflichtiger nach sec.354, 355 oder 356 IRC im Tauschwege ohne Berücksichtigung eines Gewinnes oder Verlustes erhält, ist derjenige des weggegebenen Gegenstandes, vermindert um den gemeinen Marktwert von zusätzlich nicht steuerneutral erhaltenen Gegenständen, um den Betrag zusätzlich erhaltenen Geldes und um einen steuerlich berücksichtigten Verlust. Der Ausgangswert wird andererseits um den Betrag, der als steuerpflichtiger Gewinn behandelt wurde und um den Betrag, der als Dividende behandelt wurde, erhöht. Der Ausgangswert der zusätzlich erhaltenen Gegenstände ist deren gemeiner Marktwert.

b) Die steuerliche Behandlung des Umwandlungsgewinnes und Umwandlungsverlustes bei Kapitalgesellschaften

Wenn eine Kapitalgesellschaft bei einer Umwandlung im Sinne der sec.368 (a) IRC Vermögensgegenstände im Rahmen der Durchführung der Umwandlung lediglich gegen Aktien oder Wertpapiere einer anderen, an der Umwandlung beteiligten, Kapitalgesellschaft austauscht, so werden dabei entstehende Gewinne oder Verluste nach sec.361 IRC steuerlich nicht berücksichtigt. Erhält die Kapitalgesellschaft beim Eintausch im Rahmen der Umwandlung nicht nur Aktien oder Wertpapiere, sondern auch andere Gegenstände, so bleibt ein Gewinn dann steuerfrei, wenn die Kapitalgesellschaft diese anderen Gegenstände an ihre Aktionäre verteilt. Verteilt die Gesellschaft die anderen Gegenstände nicht, so ist ein erzielter Gewinn bis zur Höhe des Wertes der anderen Vermögensgegenstände steuerpflichtig. Ein Verlustabzug wird in keinem dieser Fälle zugelassen. Der Ausgangswert des im Rahmen der Umwandlung von der Körperschaft erworbenen Vermögens ist der gleiche wie der, den der Vermögensgegenstand in der Hand des Veräußerers hatte. Er wird gegebenenfalls um den beim Veräußerer steuerlich erfaßten Gewinnanteil erhöht,

sec.362 IRC (1).

8. Die Veräußerung von Aktien gegen andere Vermögensgegenstände

Der Gewinn oder der Verlust, den eine Gesellschaft durch Veräußerung ihrer eigenen Aktien erzielt, bleibt nach sec.1032 IRC unberücksichtigt. Die Kapitaleinlage soll bei der Gesellschaft neutral behandelt werden, da sie keine der Einkommenserzielung, sondern der Kapitalbeschaffung oder Kapitalerhaltung dienende Handlung ist (2), (3). Die Bestimmung des Ausgangswertes des im Austausch erworbenen Vermögens richtet sich nach sec.362 IRC, wenn der Tausch im Wege der Umwandlung erfolgt, im übrigen aber nach den allgemeinen Vorschriften.

9. Gewinn und Verlust bei der Einbringung von Vermögensgegenständen in Personengesellschaften gegen Gesellschaftsanteile

Bringt ein Steuerpflichtiger einen oder mehrere Vermögensgegenstände in eine Personengesellschaft ein und erhält er im Tauschwege dafür einen Gesellschaftsanteil, so wird dieser Vorgang nach sec.721-723 IRC steuerlich neutral behandelt. Weder auf Seiten der Gesellschaft noch auf seiten des einbringenden Steuerpflichtigen wird ein etwaiger Gewinn oder Verlust berücksichtigt.

-
- (1) Für einige Sonderfälle vgl.sec.362 (b) und (c)IRC.
 - (2) Carlisle, Treasury Stock and Section 1032, 23 The George Washington Law Review 558 (561)
 - (3) Diese Begründung ist überzeugend, soweit es sich um neue oder ältere, bisher nicht veräußerte Aktien handelt. Sec.1032 IRC erfaßt aber auch die Fälle, in denen die Gesellschaft mit ihren eigenen Aktien handelt (Treasury Regulations § 1.1032-1 (a)). In diesen Fällen kann, abgesehen von Kursstützungsgeschäften, ein Gewinnstreben wohl nur in wenigen Fällen verneint werden.

Der Ausgangswert des Gesellschaftsanteils ist der für den einbringenden Gesellschafter geltende berichtigte Ausgangswert der eingebrachten Vermögensgegenstände zum Zeitpunkt der Einbringung. Der Ausgangswert der eingebrachten Vermögensgegenstände ist der gleiche wie der, den die Gegenstände in den Händen des einbringenden Gesellschafters hatten.

10. Sonstige Ausnahmen

Neben den bisher geschilderten Ausnahmen von wesentlicher Bedeutung enthält der IRC noch die folgenden, wegen ihrer Seltenheit weniger bedeutsamen Ausnahmefälle:

a) Der Austausch bestimmter Lebensversicherungen

Sec.1035 IRC bestimmt, daß der Austausch von bestimmten, in sec.1035 (b) IRC definierten, Lebensversicherungen steuerlich neutral behandelt wird. Ein solcher Austausch wird weder gewinn- noch verluststeuerlich berücksichtigt. Der Ausgangswert der neuen Lebensversicherung bestimmt sich nach sec. 1031 (d) IRC (1).

b) Der Austausch gleichartiger Aktien einer Gesellschaft

Nach sec.1036 IRC wird beim Austausch von normalen Aktien gegen normale Aktien der gleichen Gesellschaft, sowie beim Austausch von Vorzugsaktien gegen Vorzugsaktien der gleichen Gesellschaft weder ein Gewinn noch ein Verlust berücksichtigt. Der Austausch kann sowohl zwischen einem Aktionär und der Gesellschaft, als auch zwischen zwei Aktio-

(1) Vgl. die Ausführungen zu sec.1031 IRC.

tionären erfolgen (1). Die Bestimmung des Ausgangswertes der neuen Aktien richtet sich nach sec.1031 (d) IRC (2).

c) Der Austausch von Anleihen des Bundes

Der Austausch von Schuldverschreibungen der Vereinigten Staaten, die nach dem Second Liberty Bond Act ausgegeben wurden gegen gleichartige, ebenfalls unter dem Second Liberty Bond Act ausgegebene Schuldverschreibungen wird nach sec.1037 IRC i.V. mit besonderen Durchführungsbestimmungen (3) weder gewinn- noch verluststeuerlich berücksichtigt. Der Ausgangswert der neuen Obligationen richtet sich nach sec.1031 (d) IRC (4). Wurden die Obligationen mit einem Disagio ausgegeben, so wird der auf dem Disagio beruhende Gewinn (5) bei Einlösung der Obligation versteuert.

d) Gewinn aus der Veräußerung von Wohnraum für Angehörige niedriger Einkommensklassen

Sec.1039 IRC bestimmt, daß unter den dort im einzelnen aufgeführten Voraussetzungen der Gewinn aus der Veräußerung von Wohnraum, der für Angehörige niedriger Einkommensklassen bestimmt ist, dann steuerfrei bleibt, wenn er wieder für die Errichtung, Renovierung oder den Ankauf gleichartigen Wohnraums binnen bestimmter Frist verwendet wird und der Steuerpflichtige Steuerfreiheit beantragt.

(1) Treasury Regulations § 1.1036- (1) (a)

(2) Vgl. die Ausführungen zu sec.1031 IRC.

(3) Treasury Regulations § 1.1037 - 1

(4) Vgl. die Ausführungen zu sec.1031 IRC.

(5) Der auf dem Disagio beruhende Gewinn ist nach sec.1232 IRC normaler Gewinn.

e) Gewinne und Verluste, die bei der Ausführung von Anordnungen der Securities und Exchange Commission entstehen

Soweit Steuerpflichtige in Ausführung von Anordnungen der Securities und Exchange Commission (1) Aktien oder andere Vermögensgegenstände veräußern müssen, liegt ein Sonderfall des unfreiwilligen Verlustes vor. Das Gesetz regelt diese Fälle in sec.1081-1083 IRC. Sec.1081 IRC zählt vier Grundfälle auf, in denen ein auf einer Veräußerung beruhender Gewinn oder Verlust steuerlich nicht berücksichtigt wird, wenn die Veräußerung auf einer Anordnung der Securities and Exchange Commission beruht. Der Ausgangswert der erworbenen Vermögensgegenstände ist der des weggegebenen, verringert um eventuelle empfangene Geldleistungen, sowie jeden nach sonstigen Vorschriften zugelassenen Verlustabzug und erhöht um jeden steuerlich erfaßten Gewinn (2).

f) Die Veräußerung von Vermögensgegenständen auf Grund des Bank Holding Company Act von 1956

Durch den Bank Holding Company Act von 1956 wird Gesellschaften, die zwei oder mehr Banken beherrschen, untersagt, sich in einem anderen Geschäftsbereich als dem des Bankwesens zu betätigen. Dies hat zur Folge, daß sich derartige Gesellschaften von mit anderen Geschäftszweigen zusammenhängendem Geschäftsvermögen trennen mußten, bzw. bei Eintritt der Voraussetzungen des Bank Holding Company Acts von 1956 trennen müssen. Sec.1101 IRC regelt diese Fälle der Veräuße-

-
- (1) Die Securities and Exchange Commission ist eine Bundesbehörde, der die Überwachung des Wertpapiermarktes und der Einhaltung der Gesetze über den Wertpapierhandel obliegt.
 - (2) D.h. die Gewinne und Verluste, deren Berücksichtigung durch sec.1081 IRC nicht ausgeschlossen wird.

rung. Bei Vorliegen der einzelnen in sec.1101 IRC aufgeführten, sehr detaillierten Voraussetzungen können Vermögensgegenstände an Aktionäre oder eine zu 100 % beherrschte Tochtergesellschaft veräußert werden, ohne daß ein Gewinn steuerlich erfaßt wird. Die Bestimmung des Ausgangswertes erfolgt nach sec.1102 IRC unter Berücksichtigung der Art der Veräußerung und der Natur eines eventuell entstehenden Gewinns.

g) Veräußerungen in Ausführung von Anordnungen auf Grund der Anti-Trust-Gesetze

Ebenso wie der Bank Holding Company Act von 1956 ordnen auch die Anti-Trust-Gesetze in bestimmten Fällen die Veräußerung von Gegenständen an, um eine zu große Konzentration wirtschaftlicher Macht zu vermeiden. Sec. 1111 IRC bestimmt für diese Fälle, daß die Verteilung von Aktien einer dritten Gesellschaft an Aktionäre der verteilenden Gesellschaft, die natürliche Personen oder bestimmte in sec.1111 (b) IRC definierte Gesellschaften sind, als Rückzahlung des Einlagekapitals behandelt werden soll. Der Erwerb dieser Aktien hat daher bis zur Höhe des Ausgangswertes der verteilenden Gesellschaft keine steuerlichen Folgen. Der Ausgangswert der Aktien der verteilenden Gesellschaft wird um den Markt- oder Börsenwert der an die Aktionäre verteilten Aktien der dritten Gesellschaft verringert. Erst im Falle der Veräußerung der Aktien der verteilenden Gesellschaft wird der bei der Verteilung erzielte Gewinn auf Grund der Verringerung des Ausgangswertes erfaßt. Übersteigt der Markt- oder Börsenwert der verteilten Aktien den Ausgangswert der Aktien der verteilenden Gesellschaft, so ist der überschießende Teil als Gewinn von den Aktionären zu versteuern (1).

(1) Sec.1111 IRC wurde im Jahre 1962 eingeführt, nachdem auf Grund der Entscheidungen des Supreme Court in den Rechtsstreiten United States v.Du Pont wegen Verletzung der Anti-Trust-Gesetze (353 United States Supreme Court Reports 586 (1957) und 365

B. Die Sonderregelungen

Im Gegensatz zu den Ausnahmeregelungen gelten die Sonderregelungen im wesentlichen für den Bereich der capital gains und losses. Sie sind ihrem Charakter nach ergänzende Spezialbestimmungen der Vorschriften über die steuerliche Behandlung der langfristigen capital gains und losses.

1. Gewinne und Verluste aus der Veräußerung von Gegenständen des Betriebsvermögens und aus dem unfreiwilligen Verlust von Vermögensgegenständen

Die allgemeine Definition des capital asset in sec.1221 IRC erhält durch sec.1231 IRC eine wesentliche Ergänzung im Hinblick auf Gewinne und Verluste aus der Veräußerung von Gegenständen des Betriebsvermögens und aus unfreiwilligem Verlust von Vermögensgegenständen.

Sec.1231 IRC bestimmt im einzelnen: Übersteigen innerhalb eines Steuerjahres

1. die steuerbaren Gewinne aus Verkauf oder Tausch von Gegenständen, die zum Betriebsvermögen gehören, und
2. die steuerbaren Gewinne aus einem unfreiwilligen Verlust oder Untergang eines zum Betriebsvermögen gehörenden Gegenstandes oder eines capital asset, das länger als 6 Monate im Eigentum des Steuerpflichtigen stand,

Fortsetzung der Fußnote von Seite 146

United States Supreme Court Reports 806 (1961)) General Motors erhebliche Bestände von Fremdaktien veräußern mußte. Um eine steuerlich unschädliche Übertragung der Fremdaktien an die eigenen Aktionäre von General Motors zu ermöglichen, wurde sec.1111 IRC speziell für diesen Fall geschaffen (Senate Report No.1100, 87th Congress, 2d Session, S.3) und ist eigens auf die Probleme dieses Einzelfalles zugeschnitten (Standard Federal Tax Reporter, Band 5, // 4699 A, S.54,242).

die steuerlich berücksichtigten Verluste aus solchen Verkäufen, Tauschgeschäften oder unfreiwilligen Verlusten, so werden solche Gewinne und Verluste als langfristige capital gains and losses behandelt. Übersteigen dagegen die Verluste die Gewinne, so werden sie als normale Verluste zum Verlustabzug zugelassen. Unfreiwilliger Verlust oder Untergang ist jeder auf teilweiser oder völliger Zerstörung, Diebstahl, Beschlagnahme, Einziehung beruhende Verlust und jede auf einer drohenden Beschlagnahme oder Einziehung beruhende Veräußerung.

Bei der Prüfung, ob die Gewinne die Verluste übersteigen, werden nur diejenigen Gewinne und Verluste berücksichtigt, die auch nach den sonstigen Vorschriften berücksichtigungsfähig sind. Es sind alle Gewinne (1) und Verluste in voller Höhe einander gegenüber zu stellen.

Übersteigen innerhalb eines Steuerjahres die Verluste aus unfreiwilligem Verlust von Gegenständen des Betriebsvermögens die Gewinne aus unfreiwilligem Verlust solcher Gegenstände und aller sonstigen capital assets des Steuerpflichtigen, die er mehr als 6 Monate im Besitz hatte, so fallen diese Gewinne und Verluste nicht unter sec.1231 IRC. Sie werden getrennt von den übrigen Gewinnen und Verlusten, die sich aus einer Anwendung der sec.1231 IRC auf sonstige Vorgänge ergeben, behandelt. Ob sie hierbei als capital gains oder losses oder normale Gewinne oder Verluste behandelt werden, richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften.

-
- (1) Der Steuerpflichtige hat jedoch die Möglichkeit, die Gewinne unter Berufung auf sec.1033 IRC steuerlich neutral behandeln zu lassen. Sie werden, soweit er dies beantragt, in diese Berechnung nicht einbezogen.

Unter den Begriff des Betriebsvermögens im Sinne der sec.1231 IRC fallen nach sec.1231 (b) IRC alle nach sec.167 IRC zum Geschäftsvermögen gehörenden abschreibungsfähigen Gegenstände, die länger als 6 Monate im Eigentum des Steuerpflichtigen standen. Nicht zum Betriebsvermögen im Sinne der sec.1231 IRC gehören jedoch die Gegenstände, die ordnungsgemäß zum Vorratsvermögen zu zählen sind, wenn sie am Ende des Steuerjahres vorhanden sind oder primär zum Verkauf im Rahmen des Geschäftsbetriebes bestimmte Gegenstände (1) oder Urheberrechte im Sinne der sec.1221 (3) IRC sind.

Die in sec.1231 IRC verwandten Begriffe "Verkauf", "Tausch", "Betriebsvermögen", "Vermögensgegenstände, die ordnungsgemäß zum Vorratsvermögen zu zählen sind, wenn sie am Ende des Steuerjahres vorhanden wären", und "primär zum Verkauf an Kunden bestimmte Gegenstände" haben die gleiche Bedeutung wie in sec.1221 IRC (2). Ihre Auslegung erfolgt daher nach den in der Erörterung der sec.1221 IRC dargelegten Grundsätzen (3).

-
- (1) Ohne diese Einschränkung werden zum Betriebsvermögen im Sinne der sec.1231 IRC gerechnet: Holz, Kohle und Stahl, wenn sec.631 IRC auf sie Anwendung findet, sowie das in sec.1231 (b) (3) IRC aufgezählte Vieh und Früchte auf dem Halm, wenn das die Früchte tragende Grundstück länger als 6 Monate im Eigentum des Steuerpflichtigen gestanden hat, sec.1231 (b) (2-4) IRC.
 - (2) Commissioner v. Gilette Motor Transport, Inc., 364 United States Supreme Court Reports 130 (1960); Mertens, Law of Federal Income Taxation, Band 3B, § 22.123, S. 711 f
 - (3) Vgl. die Ausführungen zu dem Begriff des capital asset.

Zur Verdeutlichung der Regelungen der sec.1231 IRC mögen folgende zwei Beispiele dienen:

Beispiel 1:

Im Jahre 1970 wird A's Ferienhaus, das er im Jahre 1967 gekauft hat, durch Feuer zerstört. Er erhält eine Versicherungszahlung, die den Ausgangswert des Ferienhauses um \$ 2.500 übersteigt. A ersetzt das Ferienhaus nicht. A wird ein Ring, den er 8 Monate vorher für \$ 500 gekauft hat, gestohlen. Der Ring war nicht versichert. Das Lagerhaus des A brennt nieder und A erhält eine Versicherungsleistung, die den Ausgangswert des Gebäudes um \$ 4.000 übersteigt. A ersetzt das Lagerhaus nicht. Schließlich verkauft A eine Maschine seines Betriebes mit einem Verlust von \$ 3.000. Auch Lagerhaus und Maschine standen länger als sechs Monate im Eigentum des A. A muß zuerst die unfreiwilligen Gewinne und Verluste gegenüberstellen:

	<u>Gewinn</u>	<u>Verlust</u>
Ring		\$ 500
Ferienhaus	\$ 2.500	
Lagerhaus	\$ 4.000	
Nettogewinn aus unfrei-		
willigen Verlusten	\$ 6.000	

Da der Gewinn aus unfreiwilligem Verlust den Verlust daraus übersteigt, findet sec.1231 IRC auf diese Vorgänge Anwendung. Danach kann A von dem Nettogewinn in Höhe von \$ 6.000 die \$ 3.000 Verlust aus dem Verkauf der Maschine abziehen. Der verbleibende Gewinn von \$ 3.000 ist langfristiger capital gain, der nach sec.1202 IRC um 50 % zu ermäßigen ist und dann nach den für langfristige capital gains geltenden Vorschriften versteuert wird.

Beispiel 2:

Das Ferienhaus des A war nicht versichert und A erleidet durch den Brand einen Verlust von \$ 5.000. Die übrigen Tatsachen sind gleich. Die Gegenüberstellung der unfreiwilligen Gewinne und Verluste:

	<u>Gewinn</u>	<u>Verlust</u>
Ring		\$ 500
Ferienhaus		\$ 5.000
Lagerhaus	\$ 4.000	

ergibt einen unfreiwilligen Nettoverlust von \$ 1.500. Da die unfreiwilligen Verluste den unfreiwilligen Gewinn übersteigen, findet sec.1231 IRC auf die unfreiwilligen Gewinne und Verluste keine Anwendung. A hat daher \$ 1.500 normalen Verlust aus den unfreiwilligen Verlusten, sec.165 IRC (1). Neben diesem norma-

(1) Diese Verluste sind keine langfristigen capital losses, da die Gegenstände nicht verkauft oder

len Verlust kann A nach sec.1231 IRC die geldliche Einbuße aus dem Verkauf der Maschine als normalen Verlust geltend machen.

Das Ergebnis des zweiten Beispiels zeigt die Bedeutung der Trennung von unfreiwilligen Verlusten und freiwilligen Gewinnen nicht in voller Schärfe, wenn die unfreiwilligen Verluste die unfreiwilligen Gewinne übersteigen. Hat ein Steuerpflichtiger z.B. neben hohen normalen Einkünften große Gewinne aus der Veräußerung von unter 1231 IRC fallenden Gegenständen des Betriebsvermögens und einen erheblichen unfreiwilligen Nettoverlust, so wird nicht der Verlust vom Veräußerungsgewinn abgezogen und der verbleibende Rest nach sec.1231 IRC versteuert, sondern der Steuerpflichtige kann den Veräußerungsgewinn uneingeschränkt als capital gain versteuern und den unfreiwilligen Nettoverlust in voller Höhe vom normalen Einkommen abziehen.

Sec.1231 IRC enthält eine erhebliche Bevorzugung der Unternehmer. Durch die Zuordnung wesentlicher Teile des Betriebsvermögens zu den capital assets für den Fall des Veräußerungsgewinnes und ihre Einreihung in die nicht unter die capital assets fallenden Gegenstände im Falle des Veräußerungsverlustes werden den Unternehmen beachtliche Steuervorteile eingeräumt. Der günstigen Behandlung des Veräußerungsgewinnes steht nicht einmal der sonst übliche beschränkte Verlustabzug gegenüber (1). Als weitere Begünstigung enthält sec.1231 IRC das Verbot der Verrechnung von

Fortsetzung der Fußnote von Seite 150

vertauscht wurden. Die Möglichkeit des Abzuges als normaler Verlust ergibt sich für unfreiwillige Verluste aus sec.165 IRC. Die Möglichkeit des Verlustabzuges besteht auch bei Gegenständen, die der privaten Lebenshaltung dienen.

- (1) Der formale Grund hierfür liegt in der Gesetzes-systematik, nach der normale Verluste unbeschränkt abzugsfähig sind.

unfreiwilligen Nettoverlusten mit freiwilligen Veräußerungsgewinnen. Durch die in sec.1231 IRC bestimmte Kombination von Gewinn- und Verlustbehandlung wird für die Steuerpflichtigen, die unter sec.1231 IRC fallen, eine für diese optimale steuerliche Behandlung erreicht (1).

2. Die Behandlung des Veräußerungsgewinnes, der auf Abschreibungen beruht

Die günstigen Vorschriften der sec.1231 IRC erfahren jedoch im Hinblick auf abschreibungsfähige Vermögensgegenstände eine Einschränkung durch die sec.1245 und 1250 IRC. Nach sec.167 (a) IRC sind Vermögensgegenstände, die zum Betriebsvermögen gehören und Vermögensgegenstände, die der Einkommenserzielung dienen, abschreibungsfähig, soweit sie der Abnutzung unter-

-
- (1) Sec.1231 IRC hat folgende Entstehungsgeschichte: Zu Beginn des 2. Weltkrieges erzielten viele Reedereien dadurch sehr hohe Gewinne, daß versicherte Schiffe im Rahmen von Kriegshandlungen verloren gingen. Die am Marktwert der Kriegszeit bemessene Versicherungsleistung überstieg den normalen Ausgangswert bei weitem. Wegen des Mangels an zivilen Schiffen konnten die verloren gegangenen Schiffe nicht ersetzt werden, so daß sec.1033 IRC auf den mit dem unfreiwilligen Verlust verbundenen Gewinn keine Anwendung finden konnte. Der Gewinn unterlag deshalb als normaler Gewinn den hohen Steuersätzen der Kriegszeit. Dies wurde als unbillig empfunden und führte zur Einführung der sec. 1231 IRC (Bittker, Federal Income, Estate and Gift Taxation, S.557). In dem Bestreben, die Kriegswirtschaft zu stützen, (Chomie, Federal Income Taxation, S.246) ging der Gesetzgeber noch weiter und unterstellte der Regelung der sec.1231 IRC nicht nur den unfreiwilligen Verlust, sondern auch die freiwillige Veräußerung, wobei er die hohe Besteuerung des freiwilligen Veräußerungsgewinnes mit dem Hinweis auf Handelsschiffe ebenso als unbillig bezeichnete (House Report No.2333, 77th Congress, 1st Session, S.56).

liegen. Die Abschreibung für Substanzverringerung regelt sich nach den sec.168, 169, 184, 185, 187 IRC.

- Jeder auf Abschreibungen beruhende Verlust ist vom normalen Einkommen abzugsfähig. Daß ein Steuerpflichtiger Abschreibungen vom normalen Gewinn absetzt und den Verkaufs- oder Tauschgewinn über den Weg der sec.1231 IRC als capital gain versteuert, verhindern die sec.1245, 1250 IRC. Danach sollen Veräußerungsgewinne, die auf Abschreibungen beruhen, in den dort aufgezählten Fällen als normaler Gewinn versteuert werden (1).

a) Die Regelungen der sec.1245 IRC

Sec.1245 IRC gilt nicht für alles abschreibungsfähige Vermögen schlechthin, sondern nur für das in sec.1245 (a) (3) IRC aufgezählte. Hierunter fallen alle Vermögensgegenstände, die der Abschreibung unterliegen oder zu irgendeiner Zeit unterlegen haben und entweder

1. persönliche Vermögensgegenstände sind (im Gegensatz zum Betriebsvermögen) (2) oder
2. andere abschreibungsfähige Gegenstände (mit Ausnahme von Gebäuden), soweit sie körperliche Gegenstände sind und in vollem Umfang der Fabrikation, Gewinnung von Bodenschätzen, Kommu-

-
- (1) Senate Report No.1881, 87th Congress, 2d Session, S.95-97; Senate Report No.830, 88th Congress, 2d Session, S.131 f; Horvitz, Section 1250 and 1245; The Puddle and the Lake, 20 Tax Law Review, S.285 ff; Berl, Depreciation Recapture and the Cohn Rule: Problems and Techniques; Three Years of Section 1245 and Two Years of Section 1250, 24 Institute on Federal Taxation, New York University 1511 (1519 f); Branda, Jr., Problems in Recapture of Depreciation, 23 Institute on Federal Taxation, New York University 449 ff
 - (2) Insoweit hat sec.1245 IRC auch Auswirkung auf die Ausnahmen, da durch diesen Teil der Vorschrift auch die Fälle des unfreiwilligen Verlustes nach sec.1033 IRC erfaßt werden.

nikation oder Elektrizitäts-, Wasser-, Gas- oder Abwässerungsversorgung dienen oder gedient haben, oder als Forschungs- oder Lager-einrichtungen bei einer der vorgenannten Unternehmen dienen oder gedient haben,

3. Fahrstühle oder Treppen oder
4. Teile eines Grundstückes sind, die der Abschreibung für Substanzverringerung unterliegen und nicht unter Ziffer 2 fallen.

Wird ein unter diese Aufzählung fallender Gegenstand veräußert, so gilt für die Gewinnbehandlung folgendes: Übersteigt bei einer Veräußerung eines dieser Gegenstände

1. entweder der "erhöhte Ausgangswert" des Gegenstandes oder
2. im Falle eines Verkaufs, Tauschs oder unfreiwilligen Verlustes der realisierte Gewinn oder
3. im Falle einer sonstigen Veräußerung der gemeine Marktwert

den berichtigten Ausgangswert des Gegenstandes, so soll der niedrigste dieser drei Differenzbeträge als normaler Gewinn besteuert werden.

"Erhöhter Ausgangswert" im Sinne der sec.1245 IRC ist der berichtigte Ausgangswert eines Gegenstandes, erhöht um den Betrag aller auf ihn entfallenden Abschreibungen, sec.1245 (a) (2) IRC.

Durch diese Bestimmungen wird bei allen unter die Definition der sec.1245 IRC fallenden Gegenständen ein Veräußerungsgewinn, soweit er auf einer günstigen formalen Abschreibung beruht, als normaler Gewinn besteuert. Hierbei ist es ohne Bedeutung, ob die erlaubte Abschreibung im Verhältnis zum tatsächlichen Wertverlust zu hoch war, oder ob eine Steigerung des Markt-

preises für den Gegenstand den Gewinn erbracht hat. In beiden Fällen war die Abschreibung, verglichen mit der Sachlage zum Zeitpunkt der Veräußerung, zu hoch. Sec.1245 IRC enthält insoweit eine Rückgängigmachung der Abschreibung. Diese Rückgängigmachung ist aber durch die Bestimmung, daß der geringste der drei oben erwähnten Differenzbeträge zu wählen ist, auf den Gewinnanteil, der im Zusammenhang mit einer Abschreibung steht, beschränkt. Der höchste mögliche Gewinnanteil, der nach sec.1245 IRC als normaler Gewinn versteuert werden kann, kann nicht größer sein als die vorangegangenen Abschreibungen. Wird dieser Differenzbetrag nicht erreicht, so ist nur die Differenz zwischen Erlös oder dem gemeinen Marktwert des Gegenstandes und dem Ausgangswert als normaler Gewinn zu versteuern. Übersteigt der Gewinn den Betrag der vorausgegangenen Abschreibungen, so wird dieser überschießende Teil je nach seiner Natur als capital gain oder normaler Gewinn versteuert. Für den überschießenden Teil gelten die capital gain Vorschriften und sec.1231 IRC fort. Ergibt die Veräußerung eines der in sec.1245 IRC aufgezählten Gegenstände einen Verlust, so finden darauf die allgemeinen Vorschriften Anwendung. Sec.1245 IRC erfaßt, seiner Zielsetzung entsprechend, die Verlustbehandlung nicht.

Sec.1245 IRC gilt grundsätzlich für alle Arten der rechtsgeschäftlichen Veräußerung und den unfreiwilligen Verlust und geht allen anderen Vorschriften vor. Ihre Anwendung ist jedoch ausgeschlossen bei Schenkungen und dem Erwerb von Todes wegen, sec.1245 (b) (1) und (2) IRC. Wird der Gewinn im Rahmen der Gründung oder Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in den Fällen der sec.332, 351, 361, 371 (a), 374 (a) (2) IRC oder im Rahmen der Einbringung oder Verteilung von Gegenständen bei einer Personalgesellschaft in den Fällen der sec.721 oder 731 IRC erzielt, so finden die Vorschriften der sec.1245 (a) IRC nur bis zur Hö-

he des nach diesen Vorschriften zu berücksichtigenden Gewinnes Anwendung, sec.1245 (b) (3) IRC. In diesen Fällen kann also sec.1245 IRC keine Erhöhung des zu berücksichtigenden Gewinnes bewirken, sondern nur die Wirkung der Umwandlung von capital gain in normalen Gewinn haben. Der gleiche Grundsatz gilt für die Fälle der sec.1081 IRC, sec.1245 (b) (5) IRC i.V.mit § 1.1245-4 (e) (2) Treasury Regulations. Ähnlich werden die Fälle des freiwilligen Austausches und des unfreiwilligen Verlustes mit nachfolgender Ersatzbeschaffung nach sec.1031 und 1033 IRC behandelt. Hier finden die Vorschriften der sec.1245 (a) IRC Anwendung bis zur Höhe des nach diesen Vorschriften zu berücksichtigenden Gewinnes zuzüglich des gemeinen Marktwertes derjenigen empfangenen Gegenstände, die nicht unter sec.1031, 1033 IRC und die in sec.1245 IRC aufgezählten Gegenstände fallen (1). Die gleiche Regelung gilt auch für die Fälle der sec. 1071 IRC, sec.1245 (b) (5) IRC i.V.mit § 1.1245-4 (c) (1) Treasury Regulations.

Die steuerliche Auswirkung der sec.1245 IRC veranschaulicht folgendes Beispiel:

A kauft im Jahre 1970 einen unter sec.1245 IRC fallenden Gegenstand für \$ 2.500. In der Folgezeit schreibt A diesen Gegenstand um \$ 500 ab, so daß der berichtigte Ausgangswert nunmehr \$ 2.000 beträgt. Darauf verkauft A den Gegenstand im Jahre 1971 für \$ 3.000. Der von sec.1245 IRC erfaßte Gewinnanteil ist \$ 500, nämlich der Betrag der Abschreibung, da dieser geringer ist als der Gesamtgewinn. Ist der Gegenstand ein capital asset und die holding period ist gewahrt, oder findet sec.1231 IRC Anwendung, so ist der übrige Gewinn in Höhe von \$ 500 langfristiger capital gain.

(1) Vgl.hierzu: Horvitz, Section 1250 und 1245: The Puddle and the Lake, 20 Tax Law Review 285 (290 f)

b) Die Regelungen der sec.1250 IRC

Das Grundvermögen wird in sec.1245 IRC nur insoweit erfaßt, als es der Abschreibung für Substanzverringern unterliegt. Gebäude und Bauwerke als Grundstücksbestandteile sind von sec.1245 IRC ausgenommen (1). Diese werden in sec.1250 IRC einem etwas abweichenden Verfahren unterworfen.

Genereller Zweck der sec.1250 IRC ist es, den Gewinn aus der Veräußerung von Grundvermögen der Besteuerung als normales Einkommen zu unterwerfen, der auf einer überhöhten Abschreibung beruht (2). Der übrige Gewinn bleibt von der sog. "Rücknahmeregel" unbetroffen. Jeder auf einer normalen Abschreibung beruhende Gewinn, der bei der Veräußerung eines bebauten Grundstückes realisiert wird, behält seine Rechtsnatur, die er durch die allgemeinen Regelungen erhält.

Sec.1250 (a) IRC sieht im einzelnen vor: Wird ein Grundstück veräußert (3), dessen Bestandteile der Abschreibung unterlegen haben, so wird der geringere der beiden folgenden Beträge als normales Einkommen besteuert:

1. der auf die überhöhte Abschreibung nach dem 31. Dezember 1969 entfallende Betrag oder
2. der Betrag, um den der Erlös oder der gemeine Marktwert den berichtigten Ausgangswert übersteigt.

-
- (1) Der Grund und Boden, der keine Substanzverringern erleidet, unterliegt ohnehin nicht der Abschreibung für Abnutzung.
 - (2) Senate Report No.830, 88th Congress, 2d Session, S.31 f
 - (3) Als Veräußerung gilt auch hier, wie bei sec.1245 IRC, der unfreiwillige Verlust einer Sache (Senate Report No.830, 88th Congress, 2d Session, S.132).

"Überhöhte Abschreibung" im Sinne der sec.1250 IRC ist jede Abschreibung innerhalb des ersten Jahres nach Erwerb des bebauten Grundstückes oder der Errichtung eines Gebäudes, wenn die Weiterveräußerung vor Ablauf des ersten Jahres geschieht. Erfolgt die Veräußerung nach Ablauf des ersten Jahres, so ist jede, über den sich bei linearer Abschreibung ergebenden Betrag hinausgehende, Abschreibung eine überhöhte, sec.1250 (b) (1) IRC. Hat der Steuerpflichtige in der Zeit vom 1.Januar 1964 bis zum 31.Dezember 1969 erhöhte Abschreibungen vorgenommen, so werden auch für diese Zeit die erhöhten Abschreibungen ermittelt. Allerdings werden diese nicht voll in die Berechnung einbezogen, sondern für jeden vollen Monat, den der Steuerpflichtige das bebaute Grundstück länger als 20 Monate besaß, 1 % des überhöhten Abschreibungsbetrages abgezogen (1),(2).

Diese Regelung erfordert, daß der als normales Einkommen zu versteuernde Betrag in folgender Weise berechnet wird: Als erstes ist der Betrag der überhöhten Abschreibung nach dem 31.Dezember 1969 zu ermitteln. Übersteigt dieser den Veräußerungsgewinn, so ist der Veräußerungsgewinn als normales Einkommen zu versteuern. Bleibt die überhöhte Abschreibung für die Zeit nach dem 31.Dezember 1969 unter dem Veräußerungsge-

- (1) Diese auf die Zeit vom 1.Januar 1964 bis zum 31. Dezember 1969 beschränkte Regelung entspricht der Rechtslage vor dem 1.Januar 1970. Bei Änderung der sec.1250 IRC durch den Revenue Act von 1969 wurde es für die vor dem 1.Januar 1970 liegenden Fälle bei der bisherigen Regelung belassen. Die früheren Bestimmungen sollten durch einen gleichenden Steuersatz die Wirkung der sec.1250 IRC abschwächen oder ganz aufheben.
- (2) Für die in sec.1250 (a) (1) (c) (i-iv) IRC aufgezählten Sonderfälle, die für bestimmte Tatbestände verschiedene Ausnahmen und Übergangsregelungen in ähnlicher Weise, allerdings mit anderen Zeitgrenzen, behandeln; vgl.dort.

winn, so ist die überhöhte Abschreibung für die Zeit vor dem 1. Januar 1970 bis zurück zum 1. Januar 1964 zu ermitteln und gegebenenfalls der Prozentabzug vorzunehmen. Übersteigt die Summe aus der überhöhten Abschreibung nach dem 31. Dezember 1969 und der überhöhten Abschreibung vor dem 1. Januar 1970 bis zurück zum 1. Januar 1964, gegebenenfalls berichtigt um den Prozentabzug, den Veräußerungsgewinn, so ist der Veräußerungsgewinn als normales Einkommen zu versteuern. Übersteigt dagegen der Veräußerungsgewinn den sich aus den überhöhten Abschreibungen ergebenden Betrag, so ist der sich aus den überhöhten Abschreibungen ergebende Betrag als normales Einkommen und der übersteigende Veräußerungsgewinn nach den allgemeinen Vorschriften entweder als capital gain oder als normales Einkommen zu versteuern.

Dafür folgendes Beispiel:

A erwarb am 1. Januar 1967 ein Grundstück mit Lagerhalle für seinen Betrieb zum Preise von \$ 200.000. Der Wert der Lagerhalle belief sich zur Zeit des Erwerbes auf \$ 100.000. Dieser Wert wurde von A bei der Abschreibung der Halle zugrunde gelegt. Die Halle hat eine Lebensdauer von 10 Jahren und nach Ablauf der 10 Jahre keinen Restwert mehr. Am 1. Januar 1971 verkaufte A das Grundstück mit der Lagerhalle für \$ 190.000. Von 1967 bis 1970 einschließlich hat A die Halle nach der double declining balance method abgeschrieben:

<u>Jahr</u>	<u>tatsächliche Abschreibung</u>	<u>lineare Abschreibung</u>	<u>überhöhte Abschreibung</u>
1967	\$ 20.000	\$ 10.000	\$ 10.000
1968	\$ 16.000	\$ 10.000	\$ 6.000
1969	\$ 12.800	\$ 10.000	\$ 2.800
1970	\$ 10.240	\$ 10.000	\$ 240
	\$ 59.040	\$ 40.000	\$ 19.040

Der gesamte Veräußerungsgewinn beträgt \$ 49.040 und wird berechnet:

Erlös	\$ 190.000
abzüglich berichteter Ausgangswert (Anschaffungs- kosten	200.000
abzüglich tatsächlicher Abschreibung	\$ 59.040
Veräußerungsgewinn	\$ 140.960
	\$ 49.040

Dieser Veräußerungsgewinn ist nach sec.1231 IRC grundsätzlich capital gain. Soweit er jedoch auf der überhöhten Abschreibung beruht, greift sec. 1250 IRC in folgender Weise ein:

Überhöhte Abschreibung nach dem 31.Dezember 1969	\$	240
--	----	-----

Überhöhte Abschreibung vor dem 1. Januar 1970	\$	18.800
---	----	--------

Prozentabzug

für Eigentumszeit über

20 Monate; Gesamtzeit:

48 Monate = 28 %	\$	5.264
------------------	----	-------

Für die Zeit vor dem 1.Januar 1970

berücksichtigte überhöhte Abschreibung

\$	13.536
----	--------

Der Gesamtbetrag des nach sec.1250

IRC auf überhöhter Abschreibung be-

ruhenden und als normales Einkom-

men zu versteuernden Gewinns be-

trägt

\$	13.776.
----	---------

A hat damit von dem Veräußerungsgewinn nach sec. 1250 IRC \$ 13.776 als normales Einkommen und nach sec.1231 IRC \$ 35.264 als capital gain zu versteuern.

Von der Regelung der sec.1250 IRC sind der Erwerb durch Schenkung und der Erwerb von Todes wegen ausgenommen. Wird der Gewinn im Rahmen der Gründung oder Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in den Fällen der sec.332, 351, 361, 371 (a), 374 (a) IRC oder im Rahmen der Einbringung oder Verteilung von Gegenständen bei einer Personengesellschaft erzielt, so finden die Vorschriften der sec.1250 IRC nur bis zur Höhe des nach diesen Vorschriften zu berücksichtigenden Gewinnes Anwendung, sec.1250 (d) (3) IRC.

In den Fällen des steuerlich neutralen Austausches von Gegenständen nach sec.1031 IRC oder des unfreiwilligen Verlustes mit nachfolgender Ersatzbeschaffung nach sec.1033 IRC ist nach sec.1250 (d) (4) IRC die Anwendung der sec.1250 IRC auf den größeren der beiden nachfolgenden Beträge beschränkt:

1. Den Betrag des nach sec.1031 IRC berücksichtigten Gewinnes, gegebenenfalls erhöht um den Marktwert von Aktien, die der Steuerpflichtige erworben hat, um mindestens 80 % des Aktienkapitals einer Gesellschaft, der der Ersatzgegenstand gehört, zu besitzen, oder
2. den Betrag, der nach sec.1250 IRC als normales Einkommen besteuert würde, abzüglich des gemeinsamen Marktwertes der erworbenen Gegenstände, die unter sec.1250 IRC fallen (1).

Weiter findet sec.1250 IRC keine Anwendung auf Grundstücke oder Grundstücksteile, die dem Steuerpflichtigen als Hauptwohnsitz gedient haben und unter sec.1034 IRC oder unter sec.121 IRC fallen (2).

Für die Ermittlung des Prozentsatzes des abzugsfähigen Verlustes für die Zeit vor dem 1. Januar 1970 ist die Berechnung der Besitzzeit des Gegenstandes erforderlich. Die Berechnung folgt nicht den für capital gains geltenden Grundsätzen, sondern ist in sec.1250 (e) IRC gesondert geregelt. Grundsätzlich beginnt die Frist mit dem Erwerb des Grundstückes durch den Steuerpflich-

-
- (1) Die Anwendung der sec.1250 ist in den Fällen der Ausführung von Anordnungen der Federal Communications Commission nach sec.1071 IRC und der Ausführung von Anordnungen der Securities and Exchange Commission in Anlehnung an die Behandlung der Gründung oder Umwandlung einer Kapitalgesellschaft und die Einbringung und Verteilung von Gegenständen bei einer Personalgesellschaft, sec. 1250 (d) (3) IRC, sowie in Anlehnung an die freiwillige Ersatzbeschaffung und den unfreiwilligen Verlust mit nachfolgender Ersatzbeschaffung, sec. 1250 (d) (4) IRC, geregelt. Vgl. im einzelnen sec. 1250 (d) (5) IRC und Treasury Regulations § 1.1250-3 (e).
 - (2) Für die Anwendung der sec.1250 IRC bei Gewinnen aus der Veräußerung von Wohnraum für untere Einkommensklassen nach sec.1039 IRC; vgl. im einzelnen sec.1250 (d) (8) IRC.

tigen. Errichtet der Steuerpflichtige selbst ein Gebäude, so beginnt für das Gebäude die Frist mit dem ersten Tag des Monats der Ingebrauchnahme zu laufen. Erwarb der Steuerpflichtige den Gegenstand durch Schenkung, Erwerb von Todes wegen oder im Rahmen eines der in sec.332, 351, 361, 371 (a), 374 (a), 731, 1031, 1033, 1071, 1081 IRC geregelten Fälle und wird bei der Berechnung des Ausgangswertes des erworbenen Gegenstandes der Ausgangswert des Veräußerers zugrunde gelegt, so soll bei der Berechnung der Besitzzeit des Steuerpflichtigen die Besitzzeit des Veräußerers mitgezählt werden.

Dort, wo sich bei einer Eigentumszeit zwischen dem 1. Januar 1964 und dem 31. Dezember 1969 der Betrag des als normales Einkommen zu behandelnden Gewinnes im Verhältnis zur Eigentumszeit verringert, ist es notwendig, bei mehreren Bauten oder erheblichen baulichen Ergänzungen die auf die getrennten Bauten und die wesentlichen baulichen Ergänzungen entfallenden Gewinnteile gesondert zu ermitteln. Diese Fälle sind in sec. 1250 (f) IRC geregelt. Voraussetzung für die selbständige Behandlung beider Arten der baulichen Ergänzung ist, daß die Aufwendungen für bauliche Ergänzungen innerhalb der letzten drei Jahre insgesamt entweder

1. 25 % des berichtigten Ausgangswertes des Grundstückes, oder
2. 10 % des berichtigten Ausgangswertes des Grundstückes, wenn bei der Berichtigung des Ausgangswertes alle nach sec.1016 (a) (2) und (3) IRC an sich erforderlichen Berichtigungen für Abschreibungen nicht berücksichtigt werden, oder
3. \$ 5.000

übersteigen. Bei der Berechnung des Gesamtbetrages der Aufwendungen für bauliche Ergänzungen innerhalb

der letzten drei Jahre werden nur solche baulichen Ergänzungen berücksichtigt, deren Kosten \$ 2.000 oder 1 % des berichtigten Ausgangswertes im Sinne der vorstehenden Ziffer 2 übersteigen. Fehlt eine dieser Voraussetzungen, so wird die bauliche Ergänzung nicht selbständig behandelt. Jede sich nicht als selbständig qualifizierende bauliche Ergänzung teilt das Schicksal der Hauptsache. Wird das Grundstück als ganzes veräußert, so richtet sich der auf den einzelnen Bauteil entfallende, nach sec.1250 IRC als normal zu versteuernde Gewinn nach dem Verhältnis der auf die einzelnen Bauteile entfallenden überhöhten Abschreibung zu dem Gesamtbetrag der überhöhten Abschreibungen. Ist der Gesamtgewinn geringer als der Gesamtbetrag der überhöhten Abschreibungen, so ist der nach sec.1250 IRC auf den einzelnen Bauteil entfallende Gewinn der Bruchteil des Gesamtgewinnes, der dem Verhältnis der überhöhten Abschreibung für den Bauteil zu dem Gesamtbetrag der überhöhten Abschreibungen entspricht. Der in dieser Weise ermittelte, auf den einzelnen Bauteil entfallende, nach sec.1250 IRC als normal zu versteuernde Gewinn wird dann mit dem für ihn gültigen Prozentsatz in Ansatz gebracht. Der Gesamtbetrag aller auf die einzelnen Bauteile entfallenden Gewinne ist dann der nach sec.1250 IRC als normaler Gewinn zu versteuernde Gesamtgewinn.

3. Gewinne aus der Veräußerung von bestimmten landwirtschaftlichen Gegenständen

Der IRC enthält besondere Vergünstigungen für landwirtschaftliche Betriebe. Steuerpflichtige können in einer bestimmten Anzahl von Fällen Aufwendungen für den Farmbetrieb, die nach den allgemeinen Vorschriften zu kapitalisieren und über eine längere Zeit abzuschreiben wären, im Jahr der Aufwendung voll als

laufende Ausgaben geltend machen (1). Um einerseits nicht zu der harten Maßnahme der Versagung dieses Ausgabeabzuges zu greifen, aber um andererseits zu verhindern, daß Steuerpflichtige mit hohem Einkommen aus nicht landwirtschaftlicher Tätigkeit oder Geschäftsbetrieb auf solchen, sofort als Verlust abziehbaren, Ausgaben beruhende Gewinnminderungen gegen Nichtfarmeinkommen geltend machen und spätere Gewinne bei der Veräußerung von Gegenständen des landwirtschaftlichen Betriebes als capital gains versteuern, wurden die sec.1251 und 1252 IRC eingeführt (2). Sec. 1251 IRC bestimmt, daß Steuerpflichtige, die einen landwirtschaftlichen Betrieb unterhalten, ein sogenanntes "überhöhtes Verlustabzugkonto" führen. In dieses Konto sind bei natürlichen Steuerpflichtigen, die innerhalb eines Steuerjahres über \$ 50.000 nicht landwirtschaftliches Einkommen haben, alle Nettoverluste aus Landwirtschaft, die innerhalb eines Steuerjahres \$ 25.000 übersteigen, aufzunehmen. Steuerpflichtige, die keine natürlichen Personen sind, haben, unabhängig vom sonstigen Einkommen, alle Nettoverluste aus Landwirtschaft in dieses Konto aufzunehmen. Von dem "überhöhten Verlustabzugkonto" werden die in den folgenden Steuerjahren erzielten Nettogewinne aus Landwirtschaft abgezogen. Ebenso sind alle Verluste aus Landwirtschaft abzuziehen, die weder im laufenden Jahr, noch in einem früheren Steuerzeitraum zu einer Steuererminderung geführt haben. Abzüge von dem Konto dürfen jedoch nur insoweit vorgenommen werden, als auf dieselbe ein Nettoverlust aus Landwirtschaft vorhanden ist. D.h. der Abzug darf nicht zu einer positiven Bilanz führen, die in den Folgejahren gegen Nettoverluste

(1) Vgl.sec.275, 180, 182 IRC

(2) Chommie, Federal Income Taxation, Supplement 1970, S.51

aus Landwirtschaft in Abzug gebracht wird. Jeder auf dem Verlustkonto nach den Abzügen verbleibende Verlust wird auf die Folgejahre übertragen.

Das "überhöhte Verlustabzugkonto" ist ein rein rechnerisches Konto. Wird ein Gewinn oder Verlust in dieses aufgenommen, so hat das auf die steuerliche Behandlung des aufgenommenen Postens keinen Einfluß. Die Bedeutung des überhöhten Verlustkontos liegt vielmehr in folgendem: Bei der Berechnung des Nettogewinns und Nettoverlustes aus Landwirtschaft werden Gewinne und Verluste aus der Veräußerung von zu der Landwirtschaft gehörenden

1. beweglichen abschreibungsfähigen Gegenständen,
2. Rindern und Pferden, die mehr als 2 Jahre im Eigentum des Steuerpflichtigen standen, sowie sonstiges Zuchtvieh, das mehr als 1 Jahr im Eigentum des Steuerpflichtigen stand,
3. Land, das mehr als 6 Monate im Eigentum des Steuerpflichtigen stand,
4. Früchten auf dem Halm, wenn das Land, auf dem sie stehen, mehr als 6 Monate im Eigentum des Steuerpflichtigen stand

nicht berücksichtigt (1). Veräußert der Steuerpflichtige einen der unter Nr.1 bis 4 aufgeführten Gegenstände, oder verliert er das Eigentum an ihm unfreiwillig, so wird der Gewinn oder Verlust aus diesem Vorgang gesondert ermittelt. Der Verlust ist als normaler Verlust von allem übrigen Einkommen abzugsfähig.

(1) Diese unter Nr.1-4 aufgezählten Gegenstände fallen unter sec.1231 IRC. Nach sec.1231 IRC ist ein bei ihrer Veräußerung erzielter Gewinn langfristiger capital gain und ein Verlust normaler Verlust.

Der Gewinn wird jedoch bis zur Höhe des sich aus dem "überhöhten Verlustabzugkonto" ergebenden Verlustbetrages als normales Einkommen besteuert. Bei Grund und Boden ist der Gewinn, der als normales Einkommen besteuert wird, auf den Gesamtbetrag der nach sec.175 und 182 IRC in den letzten 5 Jahren als laufende Ausgaben zugelassenen Aufwendungen beschränkt (1). Übersteigt der Gewinn den auf dem Konto befindlichen Verlustbetrag, so ist der überschießende Teil capital gain. Von dem Verlustkonto wird ein Betrag in Höhe des Gewinnes, der als normales Einkommen behandelt wird, abgezogen. Erreicht der Gewinn nicht die Höhe des auf dem Verlustkonto verbuchten Verlustes, so wird der überschießende Verlust auf die Folgejahre vorgetragen.

Ein Gewinn, der unter die sec.332, 351, 361, 371 (a) oder 374 (a) IRC fällt, wird nur innerhalb der dort gezogenen Grenzen berücksichtigt und als normales Einkommen behandelt. In den Fällen der sec.1031 und 1033 ist die Behandlung des Gewinns als normaler Gewinn beschränkt auf den nach den sec.1031 und 1033 IRC berücksichtigten Gewinn zuzüglich des gemeinen Marktwertes von den Gegenständen, deren Erwerb zur teilweisen Nichtberücksichtigung des Gewinnes nach diesen sections geführt hat, weil diese erworbenen Gegenstände nicht unter sec.1251 IRC fallen.

Zur Verdeutlichung der sec.1251 IRC möge folgendes Beispiel dienen:

(1) Sec.175 IRC behandelt Aufwendungen für Boden- und Wasserkonservierung, während sec.182 IRC Aufwendungen für Bodenerschließung betrifft.

A hat in 1970 Nettoverluste aus Landwirtschaft, (die auf das Verlustkonto zu übernehmen sind)	\$ 30.000
Sonstiges Einkommen	\$ 80.000
Gewinn aus unter sec.1251 IRC fallenden Gegenständen	\$ 20.000

Der Gewinn aus der Veräußerung von unter sec. 1251 IRC fallenden Gegenständen wäre an sich nach sec.1231 IRC langfristiger capital gain. Er fällt jedoch unter sec.1251 IRC, da die Verluste aus Landwirtschaft \$ 25.000 und das sonstige Einkommen \$ 50.000 übersteigen. Der Gewinn aus den unter sec. 1251 IRC fallenden Gegenständen ist in vollem Umfang normaler Gewinn, da er geringer ist als die Nettoverluste aus Landwirtschaft. Auf dem Verlustkonto werden \$ 20.000 abgezogen; das ist der Betrag, der dem als normales Einkommen behandelten Gewinn entspricht. Der verbleibende Saldo des Verlustkontos von \$ 10.000 wird vorgetragen. Dies gilt auch dann, wenn die Nettoverluste aus Landwirtschaft im laufenden Jahr entstanden sind und voll gegen das sonstige Einkommen in Abzug gebracht werden.

Sec.1251 IRC wird durch sec.1252 IRC im Hinblick auf die Veräußerung von landwirtschaftlich genutztem Grund und Boden ergänzt. Soweit sec.1251 IRC nicht eingreift, etwa, weil das "überhöhte Verlustabzugkonto" bereits ausgeglichen ist, oder die Aufwendungen für Boden- und Wasserkonservierung sowie Bodenerschließung länger als 5 Jahre zurückliegen, gilt nach sec.1252 IRC folgendes: Veräußert ein Steuerpflichtiger landwirtschaftlich genutzten Grund und Boden, der weniger als 10 Jahre in seinem Eigentum stand, so ist der geringere der beiden folgenden Beträge als normaler Gewinn zu versteuern:

1. der entsprechende Prozentsatz, der nach den sec.175 und 182 IRC als laufende Ausgaben zum Verlustabzug zugelassenen Aufwendungen, die nach dem 31.Dezember 1969 gemacht wurden, oder
2. der Betrag, um den der Gelderlös oder gegebenenfalls der gemeine Marktwert des Landes dessen berechtigten Ausgangswert übersteigt.

Von dem sich so ergebenden, als normaler Gewinn zu zu versteuernden Betrag ist jedoch ein Betrag in Höhe des Gewinnes, der bereits nach sec.1251 IRC als normaler Gewinn behandelt wird, abzuziehen.

Der in Ziffer 1 angerührte "entsprechende Prozentsatz" der nach sec.175 und 182 IRC zum Verlustabzug zugelassenen Ausgaben beträgt bei einer Veräußerung

innerhalb von 5 Jahren

nach Erwerb des Landes	100 %
im 6. Jahr nach dem Erwerb	80 %
im 7. Jahr nach dem Erwerb	60 %
im 8. Jahr nach dem Erwerb	40 %
im 9. Jahr nach dem Erwerb	20 %
nach über 9 Jahren	0 %.

Mit steigender Eigentumszeit verringert sich also der als normaler Gewinn berücksichtigte Betrag. Da nach sec.1252 IRC immer der geringere der beiden Beträge als normales Einkommen zu behandeln ist, verliert sec.1252 IRC nach einer Eigentumszeit von 10 Jahren jede praktische Bedeutung.

4. Gewinne aus der Einlösung, dem Verkauf oder dem Tausch von Obligationen und anderen verbrieften Forderungen

Sec.1232 IRC regelt die steuerliche Behandlung von Gewinnen aus der Veräußerung oder Einlösung von Obligationen und sonstigen verbrieften Forderungen für eine Anzahl von Fällen. Die Bestimmungen dieser section haben einestheils klarstellende Funktion, enthalten zum anderen aber auch besondere Vorschriften. Voraussetzung für alle Regeln der sec.1232 IRC ist, daß die Obligation oder sonstige verbrieftete Forderung in den Händen des Steuerpflichtigen ein capital asset ist. Ist diese Voraussetzung gegeben, so bestimmt sec.1232 IRC im einzelnen:

Beträge, die ein Steuerpflichtiger bei der Einlösung von Obligationen oder sonstigen verbrieften Forderungen, die von einer Kapitalgesellschaft irgendeinem Staat oder einer seiner politischen Untereinheiten ausgegeben wurden, sind als tauschweise Gegenleistung für ein capital asset zu behandeln. Die Folge ist, daß die Einlösungszahlung bis zur Höhe des berechtigten Ausgangswertes als Rückzahlung auf das Kapital behandelt wird. Ein eventueller Differenzbetrag zwischen berechtigtem Ausgangswert und dem Einlösungsbetrag ist je nach der Dauer der Besitzzeit langfristiger oder kurzfristiger capital gain oder capital loss.

Verkauft oder vertauscht ein Steuerpflichtiger nach dem 27.Mai 1969 ausgegebene Obligationen oder sonstige verbrieftete Forderungen einer Kapitalgesellschaft, die mehr als sechs Monate in seinem Eigentum standen, ist jeder bei dieser Veräußerung realisierte Gewinn langfristiger capital gain. Hatte die Kapitalgesellschaft jedoch bereits bei der Emission die Absicht, die Obligationen oder sonstigen Schuldurkunden vor Fälligkeit einzulösen, ist jeder Gewinn bis zur Höhe des Emissionsdisagios normaler Gewinn. Hat bereits ein Voreigentümer einen Veräußerungsgewinn auf Grund des Disagios als normalen Gewinn versteuert, so ist dieser bereits versteuerte Gewinnanteil von dem für den Steuerpflichtigen geltenden Emissionsdisagio abzuziehen. Das Disagio wird wirtschaftlich als Erhöhung des Zinssatzes gesehen und steuerlich daher entsprechend behandelt.

Bei Obligationen oder sonstigen verbrieften Forderungen, die eine Kapitalgesellschaft vor dem 28.Mai 1969 ausgegeben hat, und bei Staatsschuldverschreibungen ist jeder Veräußerungsgewinn als normaler Gewinn zu versteuern, soweit er nicht übersteigt:

1. Den Betrag des ursprünglichen Disagios, oder
2. wenn bei der Ausgabe nicht die Absicht der Rückzahlung vor Fälligkeit bestand, den Betrag des Disagios, der der Eigentumszeit des Steuerpflichtigen im Verhältnis des vollen Disagios zur Gesamtlaufzeit entspricht.

Jeder darüber hinaus gehende Gewinn ist bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen langfristiger capital gain (1).

Hat eine Kapitalgesellschaft Obligationen oder sonstige Schulddokumente nach dem 27. Mai 1969 mit einem Disagio ausgegeben, so ist der im Verhältnis zur gesamten Laufzeit auf jeden einzelnen Monat der bisherigen Laufzeit entfallende Teil des Disagios als normaler Gewinn zu versteuern (2). Hat der Steuerpflichtige die Obligationen oder Schulddokumente nicht von der ausgebenden Kapitalgesellschaft, sondern einem anderen Voreigentümer erworben, so soll bei der Berechnung des auf den einzelnen Monat der Eigentumszeit entfallenden Teiles des Disagios derjenige Betrag nicht eingeschlossen werden, der die Erwerbskosten des Steuerpflichtigen abzüglich des Emissionspreises und abzüglich des Betrages, der dem bereits vom Voreigentümer auf Grund des Disagios als norma-

(1) Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht für nach sec. 103 IRC steuerfreie Staatsanleihen und Fälle, in denen der Steuerpflichtige die Schuldverschreibungen zu einem Agio gekauft hat.

(2) Der Steuerpflichtige hat hier schrittweise den unrealisierten Gewinn, soweit er auf dem Disagio beruht, bereits während der Dauer der Eigentumszeit und nicht erst nach der Veräußerung oder Einlösung zu versteuern.

lem Gewinn versteuerten Gewinnanteil entspricht, übersteigt. Durch diese Regelung wird sichergestellt, daß der Steuerpflichtige einen auf dem Disagio beruhenden Gewinn nur insoweit zu versteuern hat, als das Disagio an ihn vom Voreigentümer auch tatsächlich weitergegeben wurde (1).

5. Gewinne und Verluste aus Wertpapierblankoverkäufen

Ein Wertpapierblankoverkauf ist ein Verkauf, bei dem der Verkäufer die verkauften Wertpapiere zur Zeit des Vertragsschlusses nicht besitzt oder keine Verfügungsmacht über sie hat (2). Um seinen Lieferverpflichtungen nachzukommen, kann der Verkäufer die Wertpapiere zu einem von ihm gewählten Zeitpunkt innerhalb der Lieferfrist ankaufen und dem Käufer bei Ablauf der Frist übereignen. Dieser Fall ist steuerlich problemlos.

Der Verkäufer kann die zu liefernden Wertpapiere aber auch im Wege eines gesicherten Darlehens erwerben (3), das er irgendwann nach Ablauf der Lieferfrist abdeckt. Der Vorteil der Darlehensaufnahme zur Erfüllung der Lieferverpflichtung liegt darin, daß der Verkäufer die Möglichkeit hat, über eine längere Zeitspanne, die zur

-
- (1) Zu der Behandlung des versteckten Disagios durch teilweise oder völlige Zinslosigkeit einer Schuldverschreibung gegen einen entsprechenden niedrigeren Ausgabepreis; vgl. sec. 1232 (c) IRC.
 - (2) Hierunter fällt auch der Fall, daß der Verkäufer Wertpapiere der verkauften Art in seinem Portefeuille hat, aber diese nicht verkauft.
 - (3) Der Verkäufer nimmt in diesem Fall ein Aktiendarlehen auf und hinterlegt den Marktpreis, der durch tägliche Zahlungen zwischen Darlehensnehmer und Darlehensgeber angeglichen wird. Für weitere Einzelheiten hierzu siehe *Provost v. United States*, 296 United States Supreme Court Reports 443 (1926).

Darlehenstilgung erforderlichen Wertpapiere zu erwerben und dabei einen möglichst niedrigen Kurs ausnutzen kann. Bei dieser Form der Spekulation ist der Verkauf der Wertpapiere für den Steuerpflichtigen steuerlich so lange neutral, bis er das Darlehen abgedeckt hat. Erst danach läßt sich ein Gewinn oder Verlust ermitteln.

Neben dem Ankauf von Wertpapieren zur Abdeckung des Darlehens hat der Verkäufer auch die Möglichkeit, zur Abdeckung des Darlehens Aktien aus seinem eigenen Portefeuille zu verwenden, die er bereits zur Zeit des Verkaufs besaß, aber nicht verkauft hat. In diesem Falle erhält sich der Verkäufer die Möglichkeit, je nach Entwicklung des Kurses entweder seine eigenen Papiere oder neu angekaufte zur Abdeckung des Darlehens zu verwenden. Deckt der Verkäufer das Darlehen mit Wertpapieren ab, die in seinen Händen capital assets waren und länger als 6 Monate in seinem Eigentum standen, so ist ein bei der ganzen Transaktion erzielter Gewinn oder Verlust nach sec.1233 (a) IRC langfristiger capital gain oder loss. Kauft er dagegen zur Abdeckung des Darlehens neue Wertpapiere an, so ist jeder Gewinn oder Verlust kurzfristiger capital gain oder capital loss. Ein Verkäufer, der einen Blankoverkauf vornimmt und gleichartige Wertpapiere im Eigentum hat, könnte bei entsprechender Marktlage nach eigenem Belieben einen langfristigen capital gain und einen kurzfristigen capital loss herbeiführen, wenn er entweder die in seinem Besitz befindlichen Wertpapiere oder neu erworbene zur Abdeckung des Darlehens verwendet. Um dieses zu verhindern hat der Gesetzgeber die allgemeine Regel der sec.1233 (a) IRC, nach der der Charakter des Gewinnes sich danach richtet, ob die Wertpapiere, die zur Abdeckung des Darlehens verwendet werden, capital assets

sind (1) und die sechsmonatige Eigentumsdauer gegeben ist, durch die sec.1233 (b) und (d) IRC ergänzt: Ein Blankoverkauf von Aktien, anderen Wertpapieren und Rechten aus Termingeschäften ist danach wie folgt zu beurteilen: Wenn im Zeitpunkt eines Blankoverkaufs der Verkäufer zur Zeit des Blankoverkaufs gleichartige Wertpapiere besaß, die weniger als sechs Monate in seinem Eigentum gestanden haben, oder in der Zeit zwischen Blankoverkauf und voller Abwicklung der gesamten Transaktion solche gleichartigen Wertpapiere erworben hat, so gilt:

1. Jeder Gewinn aus dem Blankoverkauf ist kurzfristiger capital gain, sec.1233 (b) (1) IRC.
2. Die holding period für die gleichartigen Wertpapiere, d.h. diejenigen, die der Verkäufer bei Abschluß des Blankoverkaufs weniger als sechs Monate besaß, oder erst nach Abschluß erworben hat, beginnt unabhängig vom Zeitpunkt ihres Erwerbes erst mit der vollen Abwicklung der ganzen Transaktion zu laufen. Veräußert der Verkäufer die gleichartigen Wertpapiere vor der vollen Abwicklung der Transaktion, so fällt der Beginn der holding period auf den Tag ihrer Veräußerung, sec.1233 (b) (2) IRC.

Hatte der Verkäufer zur Zeit des Blankoverkaufs gleichartige Wertpapiere länger als 6 Monate in seinem Eigentum, so ist jeder aus dem Blankoverkauf resultierende Verlust langfristiger capital loss, sec.1233 (d) IRC. Dies gilt für gleichartige Wertpapiere nur in dem Umfange, der der Menge der im Wege des Blankoverkaufs

(1) Unter den Begriff des capital asset können nach sec.1233 (a) IRC ausdrücklich Rechte aus Termingeschäften fallen.

veräußerten Wertpapiere entspricht (1).

Auf diese Weise hat der Gesetzgeber die Möglichkeit, bei Blankoverkäufen den Gewinn oder Verlust steuerlich zu "manipulieren", praktisch ausgeschaltet. Das Gesetz erfaßt nur Wertpapiere und läßt sonstige Vermögensgegenstände unberührt. Ein Blankoverkauf anderer Vermögensgegenstände scheidet wegen praktischer Schwierigkeiten jedoch weitgehend aus (2). Die Schwierigkeiten werden noch dadurch erhöht, daß der Gesetzgeber Verkaufsoptionen, die dem Verkäufer das Recht zum Verkauf zu einem festgesetzten Preis geben, den Blankoverkäufen gleichsetzt. Die Ausübung des Optionsrechts steht dem endgültigen Abdeckungsgeschäft beim Blankoverkauf gleich, sec.1233 (b) IRC. Hiervon sind lediglich die Fälle ausgenommen, in denen der Vertragsschluß, die Verkaufsoption und der Ankauf der im Optionsvertrag spezifizierten Wertpapiere auf einen Tag fallen, sec.1233 (e) IRC (3).

Folgende Beispiele mögen die Auswirkungen der sec. 1233 IRC verdeutlichen:

Beispiel 1:

A, ein Privatmann, der sein Vermögen an der Börse anlegt, macht im Jahre 1971 folgende Transaktionen:

-
- (1) Zu den Sonderregelungen für Wertpapierhändler vgl.sec.1233 (e) (3) und (4) IRC.
 - (2) Vgl.Griswold, Advance Planning for Capital Gain - Generally Controlling the Holding Period, 12 Western Reserve Law Review 293 (295 ff)
 - (3) Zur Behandlung der Wertpapierarbitrage-Geschäfte vgl.sec.1233 (f) IRC.

1. Februar Ankauf von 20 X-Aktien für \$ 200
Blankoverkauf von 20 X-Aktien, die sich A bei einem Kurswert von \$ 300 im Darlehenswege verschafft hat.
15. August Abschluß der Transaktion durch Tilgung des Darlehens mit den am 1. Februar gekauften Aktien.

A hat die 20 X-Aktien zur Zeit des Blankoverkaufs noch keine sechs Monate besessen, so daß der Gewinn in Höhe von \$ 100 kurzfristiger capital gain ist. Es kommt hier allein auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Blankoverkaufs an. Die endgültige Durchführung der Transaktion ist für die Ermittlung der holding period ohne Bedeutung.

Beispiel 2:

1. Februar Ankauf von 20 X-Aktien für \$ 200
1. April Blankoverkauf von 20 X-Aktien, die sich A bei einem Kurswert von \$ 300 darlehensweise verschafft hat.
15. August Abschluß der Transaktion durch Ankauf von 20 X-Aktien für \$ 400 und Lieferung dieser Aktien im Wege der Darlehenstilgung an den Darlehensgeber.
16. August Verkauf der am 1. Februar gekauften 20 X-Aktien für \$ 400.

Die holding period für die am 1. Februar erworbenen X-Aktien beginnt mit dem Abschluß der Transaktion am 15. August zu laufen. Der am 16. August erzielte Gewinn von \$ 200 ist daher kurzfristiger capital gain. Der bei Durchführung des Blankoverkaufs entstandene Verlust von \$ 100 ist kurzfristiger capital loss. A hat insgesamt einen kurzfristigen capital gain von \$ 100.

Beispiel 3:

1. Februar Ankauf von 20 X-Aktien für \$ 200
15. August Blankoverkauf von 20 X-Aktien, die sich A im Darlehenswege bei einem Kurswert von \$ 300 verschafft hat.
1. Oktober Abschluß der Transaktion durch Ankauf von 20 X-Aktien für \$ 400 und Lieferung dieser Aktien im Wege der Darlehenstilgung an den Darlehensgeber.

Zur Zeit des Blankoverkaufs besaß A gleichartige Aktien schon länger als 6 Monate. Der bei Durchführung des Blankoverkaufs erzielte Verlust von \$ 100 ist daher, obwohl zwischen Blankoverkaufsabschluß und vollständiger Durchführung nur $1 \frac{1}{2}$ Monate liegen, langfristiger capital loss.

6. Gewinn und Verlust aus Optionen und dem Verkauf oder dem Tausch von Optionen

Der Gewinn oder Verlust aus dem Verkauf oder Tausch einer Kauf- oder Verkaufsoption hat nach sec.1234 (a) IRC den gleichen Charakter wie der Gewinn oder Verlust aus dem Verkauf oder Tausch des der Option zugrunde liegenden Gegenstandes. Er kann also nur dann ein capital gain oder loss sein, wenn der der Option zugrunde liegende Gegenstand ein capital asset ist. Sec.1234 IRC gilt auch für einen auf der Nichtausübung des Optionsrechts beruhenden Verlust. Verluststichtag ist hier der Tag, an dem das Optionsrecht erlischt, sec.1234 (b) IRC (1).

Erzielt ein Steuerpflichtiger im Rahmen eines Stellageschäftes durch die Nichtausübung eines von ihm gewährten Optionsrechtes einen Gewinn, so ist dieser Gewinn ein kurzfristiger capital gain, sec.1234 (c) (1) IRC.

Sec.1234 IRC gilt nicht, wenn die Option selbst zum Warenvorrat des Steuerpflichtigen gehört, oder zum Verkauf an Kunden im Rahmen eines Geschäftsbetriebes bestimmt ist. Sec.1234 gilt weiter dann nicht, wenn der Gewinn aus dem Verkauf oder Tausch der Option nach sonstigen Vorschriften nicht als Gewinn aus Verkauf oder Tausch behandelt wird, und für Verluste aus Verkaufsoptionen, die dem Verkäufer das Recht zum Verkauf zu einem festgesetzten Preis geben (2).

-
- (1) Options- und Termingeschäfte haben auf dem amerikanischen Wertpapiermarkt erhebliche wirtschaftliche Bedeutung und sind feste Bestandteile des Börsenmarktes.
- (2) Diese Fälle sind durch sec.1233 (c) IRC einer abweichenden Sonderregelung unterworfen. Vgl. die Ausführungen zu sec.1233 (c) IRC.

7. Die private Kapitalanlage durch Wertpapierhändler

Ein Wertpapierhändler, der Wertpapiere im Rahmen seines Geschäftsbetriebes handelt, fällt mit seinen Gewinnen und Verlusten nach den allgemeinen Vorschriften nicht unter die Bestimmungen, die für capital gain und loss gelten (1). Erwirbt und veräußert er jedoch Wertpapiere als capital assets für sein Privatvermögen, so finden jene Bestimmungen auf diese Veräußerungsgeschäfte Anwendung. Um eine klare Trennung zwischen Geschäftsbetrieb und privater Kapitalanlage zu ermöglichen, schreibt sec.1236 (a) IRC vor, daß ein Wertpapierhändler nur dann in den Genuß der Besteuerung eines Gewinnes als langfristigen capital gain kommen kann, wenn die Wertpapiere in seinen Büchern innerhalb von 30 Tagen nach ihrem Erwerb eindeutig als privates Anlagevermögen ausgewiesen werden und nach Ablauf der 30-Tage-Frist zu keinem Zeitpunkt in das Geschäftsvermögen mit Verkaufsbestimmung übernommen wurden.

Veräußerungsverluste eines Wertpapierhändlers aus Verkauf oder Tausch von Wertpapieren sind nach sec.1236 (b) IRC dann immer langfristige capital losses, wenn die veräußerten Wertpapiere zu irgendeinem Zeitpunkt in das Privatvermögen als Kapitalanlagegegenstände aufgenommen wurden. Auch wenn sie kurz darauf wieder in das Geschäftsvermögen übernommen wurden und längere Zeit später mit Verlust verkauft oder vertauscht wurden, ist der Verlust langfristiger capital loss.

(1) Vgl. sec.1221 IRC

8. Gewinne und Verluste aus dem Verkauf oder dem Tausch von Patenten

Überträgt ein Steuerpflichtiger alle wesentlichen Rechte aus einem Patentrecht, und erfolgt die Übertragung nicht auf Grund einer Schenkung oder von Todes wegen, so sind der Veräußerungsgewinn bzw. Veräußerungsverlust nach sec.1235 IRC langfristiger capital gain oder capital loss, wenn der Veräußerer eine natürliche Person und entweder der Erfinder ist, oder seine Rechte an dem Patent vor der tatsächlichen Gebrauchsfähigkeit der Erfindung gegen Entgelt vom Erfinder erworben hat. Dies gilt jedoch nicht, wenn der Steuerpflichtige der Arbeitgeber des Erfinders ist, oder mit dem Erfinder verwandt ist oder zu ihm in engem wirtschaftlichem Verhältnis im Sinne der sec.267 (b) (c) IRC steht (1). Die gleiche Regelung gilt auch für die Übertragung eines sogenannten ungeteilten Anteils an dem Patent. Unter ungeteiltem Anteil versteht das Gesetz hier einen Bruchteil am Patentrecht, der sich nicht nur auf einige Rechte am Patent erstreckt, sondern alle wesentlichen Rechte aus dem Patent anteilig gleich umfaßt (2).

Durch sec.1235 IRC werden im Hinblick auf die im allgemeinen lange Vorbereitungstätigkeit im Erfindungsstadium befindliche künftige Patente rückwirkend als capital assets behandelt, wobei allerdings nicht auf eine bestimmte Entwicklungszeit abgestellt wird (3).

-
- (1) Vgl.hierzu die insgesamt 14 verschiedene Fälle erfassende Enumeration der sec.267 (b) (1-9) und (c) (1-5) IRC.
 - (2) Treasury Regulations § 1.1235 - 2 (c)
 - (3) Ein ähnlicher Gedanke kommt im deutschen Steuerrecht in § 18 Einkommensteuergesetz zum Ausdruck.

9. Verluste aus der Anlage von Kapital in Small Business Investment Companies

Verluste aus Aktien, die der Kapitalanlage dienen, sind, da die Aktien in diesem Falle capital assets sind, im Normalfall capital losses. Um die Investition in kleinen Unternehmen zu fördern, wurde dieser Grundsatz durch den Small Business Investment Act im Jahre 1958 teilweise durchbrochen. Zu diesem Zweck bestimmt sec.1242 IRC, daß Steuerpflichtige, die Verluste aus der Anlage von Kapital in einer Small Business Investment Company erleiden, die unter den Small Business Investment Act von 1958 fällt, diese auch dann als normale Verluste geltend machen können, wenn diese nach den allgemeinen Vorschriften capital losses wären. Small Business Investment Company im Sinne des Small Business Investment Company Act von 1958 ist eine private Kapitalgesellschaft, deren Geschäftszweck darauf ausgerichtet ist, kleinen Unternehmen Betriebskapital durch den Ankauf von Wandelschuld-scheinen unter den im Small Business Investment Act im einzelnen aufgeführten Voraussetzungen zur Verfügung zu stellen.

10. Verluste einer Small Business Investment Company

Außer dem Investierenden wird die Small Business Company nach sec.1243 IRC auch selbst steuerlich bevorzugt. Erleidet sie hinsichtlich ihrer Kapitalanteile, die sie durch Umwandlung von Wandelschuld-scheinen nach dem Umwandlungsprivileg der sec.304 des Small Business Investment Act erworben hat, um das Grundkapital einer im aktiven Handel oder aktiver Produktion tätigen Gesellschaft zu finanzieren, einen Verlust, so ist dieser Verlust, auch wenn er nach den allgemeinen Vorschriften ein capital loss wäre, als normaler Verlust zu behandeln.

11. Verluste aus Kapitalbeteiligungen an Kleinunternehmen

Neben den steuerlichen Förderungsmaßnahmen der sec. 1242 und 1243 IRC enthält sec.1244 IRC eine weitere Steuervergünstigung, die den Kapitalanleger ohne die Zwischenschaltung einer Small Business Investment Company unter den nachfolgenden Voraussetzungen zur Investition in Kleinunternehmen anreizen soll.

Während der Verlust aus einer Kapitalanlage in Kapitalgesellschaften im Normalfall bei natürlichen Steuerpflichtigen zu capital losses führt (1), kann der Steuerpflichtige, der sich an einer Personalgesellschaft beteiligt, seine Verluste als normale Verluste geltend machen und voll von allem übrigen normalen Einkommen abziehen. Um diese ungleiche Behandlung zwischen dem Kapitalanleger in Kapitalgesellschaften und dem Kapitalanleger in Personalgesellschaften bei Investitionen in Kleinunternehmen auszuschalten, wurde die Regelung der sec.1244 IRC eingeführt (2).

Danach kann ein natürlicher Steuerpflichtiger Verluste aus Kapitalanteilen im Sinne der sec.1244 IRC die an ihn oder eine Personalgesellschaft ausgegeben wurden, auch dann als normale Verluste geltend machen, wenn sie nach den allgemeinen Vorschriften als capital losses aus Verkauf oder Tausch eines capital asset behandelt würden. Die Möglichkeit ist jedoch bei getrennter Veranlagung auf einen Gesamtbetrag von \$ 25.000, und bei gemeinsamer Veranlagung auf einen

(1) Vgl.hierzu besonders die Fälle der sec.165 (g) und 166 (d) IRC.

(2) Bittker and Eustice, Federal Taxation of Corporations and Shareholders, S.139

Gesamtbetrag von \$ 50.000 pro Jahr beschränkt.

Die Kapitalanlagen im Sinne der sec.1244 IRC, für die die Vergünstigung gewährt wird, sind in sec.1244 (c) IRC definiert. Danach muß die Kapitalanlage in einer inländischen Kapitalgesellschaft unter folgenden Voraussetzungen erfolgt sein:

- 1) Die Kapitalgesellschaft muß nach dem 30.Juni 1958 den Beschluß gefaßt haben, unter sec.1244 IRC fallende Kapitalanteile für eine bestimmte, im Beschluß festgelegte Zeit anzubieten. Das Angebot darf höchstens für eine Zeit von 2 Jahren seit Beschlußfassung gemacht werden.
- 2) Zur Zeit der Beschlußfassung muß die Kapitalgesellschaft ein Kleinunternehmen gewesen sein. Ein Unternehmen gilt dann als Kleinunternehmen im Sinne der sec.1244 IRC, wenn
 - a) der Gesamtbetrag aus den durch den Beschluß angebotenen Kapitalanteilen und allen Geldbeträgen oder Vermögensgegenständen, die die Kapitalgesellschaft nach dem 30.Juni 1958 für Kapitalanteile, die im Wege irgendeiner Kapitalerhöhung ausgegeben wurden, und als Agioerlös bei der Ausgabe von Kapitalanteilen erhalten hat (1), nicht die Summe von \$ 500.000 übersteigt und
 - b) der Gesamtbetrag aus den durch den Beschluß angebotenen Kapitalanteilen und dem Eigenkapital der Gesellschaft zum Zeitpunkt der Beschlußfassung nicht die Summe von \$ 1.000.000 übersteigt. Eigenkapital im vorstehenden Sinne ist die Summe aller Aktiva abzüglich aller Passiva

(1) Bei dieser Wertermittlung sind alle Vermögensgegenstände mit ihrem für die Gewinnermittlung geltenden Ausgangswert zum Zeitpunkt des Erwerbes in Ansatz zu bringen. Abgezogen werden jedoch Belastungen und Verbindlichkeiten, die die Kapitalgesellschaft im Zusammenhang mit dem Erwerb übernommen hat.

mit Ausnahme des Stammkapitals.

- 3) Zum Zeitpunkt der Beschlußfassung darf nicht noch ein früheres Angebot von irgendwelchen Kapitalanteilen bestehen.
- 4) Die Kapitalanteile müssen gegen Geld oder sonstige Vermögensgegenstände, ausgenommen Wertpapiere, ausgegeben werden.
- 5) Die Kapitalgesellschaft muß in den 5 dem Verlustjahr vorangegangenen Jahren weniger als 50 % ihrer Bruttoeinnahmen aus Lizenzen, Miete, Dividenden, Zinsen, jährlichen Renten und dem Verkauf oder Tausch von Wertpapieren erzielt haben. Besteht die Gesellschaft noch nicht seit 5 Jahren, so gilt dieses Erfordernis für die Dauer ihres Bestehens.

12. Gewinne aus der Veräußerung von zum Zwecke des Verkaufs parzelliertem Grundvermögen

Die Frage, wann die Parzellierung eines Grundstücks und der Verkauf einzelner Parzellen gewerbsmäßig oder nur im Rahmen der schrittweisen Veräußerung eines capital asset geschieht, kann häufig zu Streitfragen Anlaß geben. Es kommt darauf an, ob die sich an die Teilung anschließenden Parzellenverkäufe zur Annahme einer gewerblichen Grundstücksveräußerung führen. Um in Fällen dieser Art eine Abgrenzung zu schaffen, bestimmt sec.1237 IRC, daß ein Steuerpflichtiger, der eine natürliche Person ist und ein Grundstück nach Parzellierung Stück für Stück verkauft, nicht allein auf Grund dieses Verhaltens als Grundstückshändler behandelt wird. Dies gilt jedoch nur dort, wo nicht bereits auf Grund sonstiger Tatsache klar auf der Hand liegt, daß die Veräußerung nach Parzellierung gewerbsmäßig erfolgt (1).

(1) Diese Regelung gilt für natürliche Steuerpflichtige. Bei Körperschaften gilt der an die

Ist ein Parzellenverkauf nach sec.1237 IRC nicht gewerbsmäßig, so unterliegt er den Steuerregeln dieser Vorschrift.

Im einzelnen müssen für die Anwendung der sec.1237 IRC folgende 3 Voraussetzungen erfüllt sein:

- 1) Der Steuerpflichtige darf das parzellierte Grundstück oder einen Teil davon zu keinem früheren Zeitpunkt auch nur vorübergehend zur gewerbsmäßigen Veräußerung bestimmt haben und im Jahre der Veräußerung der Parzellen kein sonstiges Grundvermögen gewerbsmäßig veräußern bzw. veräußert haben.
- 2) Während der Dauer der Besitzzeit des Grundstückes darf der Steuerpflichtige keine wesentlichen Verbesserungen an dem Grundstück oder einer der Parzellen vorgenommen haben, die zu einer Wertsteigerung geführt haben (1) (2).

Fortsetzung der Fußnote von Seite 182

Parzellierung anschließende Verkauf der Parzellen als gewerbliche Veräußerung, soweit nicht die Voraussetzungen des Public Law 91-686 vorliegen. Public Law 91-686 gibt Körperschaften den Vorzug der Behandlung eines solchen Gewinnes als langfristigen capital gain nur in genau abgegrenzten Fällen der Veräußerung von im Wege der Zwangsvollstreckung erworbenen Grundstücken. Vgl. im einzelnen zu dieser Frage sec.1 des Public Law 91-686.

- (1) Eine Abgrenzung der Grundstückserhaltung gegen die Grundstücksverbesserung wird für bestimmte Fälle in sec.1237 (b) IRC getroffen.
- (2) Als wertsteigernde Verbesserungen im Sinne dieses Teiles der Vorschrift gelten nach sec.1237 (a) (2) IRC auch Verbesserungen, die gemacht werden von: Mitgliedern der Familie des Steuerpflichtigen, einer vom Steuerpflichtigen kontrollierten Gesellschaft, einer Personalgesellschaft, deren Gesellschafter der Steuerpflichtige ist, einem Mieter, wenn die Verbesserungen dem Einkommen des Steuerpflichtigen zugerechnet werden, sowie einer staatlichen Stelle, wenn die Verbesserung zu einer Erhöhung des Ausgangswertes des Grundstückes in den Händen des Steuerpflichtigen geführt hat.

Dieses Wertsteigerungsverbot gilt auch für Verbesserungen, die vom Verkäufer erst in Ausführung der Parzellenverkaufsverträge vorgenommen werden.

- 3) Das Grundstück oder die Parzellen müssen, wenn der Steuerpflichtige das Grundstück nicht im Erbgang oder als Vermächtnis erworben hat, mindestens 5 Jahre in seinem Eigentum gestanden haben.

Liegen diese Voraussetzungen vor, so wird der Gewinn aus der Veräußerung der ersten fünf Parzellen in vollem Umfang capital gain. Veräußert der Steuerpflichtige mehr als fünf Parzellen, so werden 5 % des Gewinnes aus der Veräußerung aller Parzellen, d.h. auch der ersten fünf, als normales Einkommen besteuert, während der restliche Gewinn als capital gain besteuert wird. Die Sonderbehandlung dieser 5 % beruht auf der Annahme des Gesetzgebers, daß der Verkäufer bei der Veräußerung von mehr als 5 Parzellen einen entsprechenden Preisaufschlag macht, um ein Entgelt für seine Verkaufsbemühungen zu erhalten. Die 5%-Grenze wurde in Anlehnung an die üblichen 5 % Provision der Grundstücksmakler gezogen (1).

Sec. 1237 IRC gilt nur für die Gewinnbehandlung, während sich die Verlustbehandlung nach den allgemeinen Vorschriften richtet. Um in den Genuß des normalen Verlustabzuges zu kommen, muß der Steuerpflichtige ohne Rücksicht auf die Bestimmungen der sec. 1237 IRC die gewerbsmäßige Veräußerung nachweisen.

13. Gewinne aus der Veräußerung von Gegenständen, die in der Rüstungsindustrie verwandt wurden

Sec. 168 IRC eröffnet Unternehmen der Rüstungsindustrie die Möglichkeit, nach Wahl erhöhte Abschrei-

(1) Chomkie, Federal Income Taxation, S. 268

bungen für Sachanlagegüter vorzunehmen. Um zu verhindern, daß für Anlagegüter auf der einen Seite erhöhte Abschreibungen vom laufenden Geschäftsgewinn in Abzug gebracht werden, und auf der anderen Seite im Falle der Veräußerung ein auf der erhöhten Abschreibung beruhender Gewinn als capital gain versteuert wird, bestimmt sec.1238 IRC, daß der bei einer Veräußerung eines Sachanlagegutes der Rüstungsindustrie realisierte Gewinn, der auf einer erhöhten Abschreibung nach sec.168 IRC beruht, als normales Einkommen zu versteuern ist. Dies gilt auch dann, wenn das Sachanlagegut ein capital asset ist oder unter sec.1231 IRC fällt. In diesen Fällen ist lediglich der nicht auf einer überhöhten Abschreibung beruhende Gewinnanteil als capital gain zu versteuern.

14. Gewinne aus der Veräußerung abschreibungsfähiger Gegenstände bei Veräußerungsgeschäften zwischen Ehegatten oder einem Steuerpflichtigen und einer von ihm beherrschten Kapitalgesellschaft

Die günstige steuerliche Behandlung des Gewinnes oder Verlustes aus der Veräußerung von abschreibungsfähigen Gegenständen des Betriebsvermögens nach sec. 1231 IRC erhält durch sec.1239 IRC eine weitere Einschränkung. Um zu verhindern, daß Steuerpflichtige durch Abschreibung und spätere Veräußerung allzu große Gewinn- oder Verlustmanipulationen vornehmen, bestimmt sec. 1239 IRC, daß der direkte oder indirekte Verkauf oder Tausch von nach sec.167 IRC abschreibungsfähigen Gegenständen zwischen

- 1) Eheleuten oder
- 2) einem natürlichen Steuerpflichtigen und einer Körperschaft, von deren Kapital entweder der Steuerpflichtige selbst oder seine Ehefrau, seine minderjährigen Kinder oder Enkelkinder mehr als 80 % besitzen,

nicht zu einem langfristigen capital gain führen kann.

Unter indirekten Veräußerungsgeschäften im Sinne der sec.1239 IRC wird z.B. die Veräußerung seitens einer vom Steuerpflichtigen zu mehr als 80 % beherrschten Körperschaft an eine andere so vom Steuerpflichtigen beherrschte Körperschaft verstanden (1).

Durch die Regelung der sec.1239 IRC wird die Finanzverwaltung zumindest in einem Teil der Fälle der oft äußerst schwierigen Beurteilung der Frage, ob Veräußerungen zwischen Eheleuten oder Körperschaften und deren Hauptkapitaleignern echte wirtschaftliche Vorgänge oder steuerliche Umgehungsgeschäfte sind, enthoben. Durch die enge Beschränkung des Personenkreises in sec.1239 IRC dürfte das Kernproblem allerdings nicht gelöst, sondern nur auf einen anderen Personenbereich, wie Eltern und volljährige Kinder, verlagert sein.

15. Ausgleichszahlungen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Beträge, die ein Arbeitnehmer nach mehr als 20 Jahren Beschäftigung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur völligen Aufhebung oder Abgeltung einer Gewinn- oder Umsatzbeteiligung für eine Zeit von mindestens 5 Jahren von seinem ehemaligen Arbeitgeber erhält, werden nach sec.1240 IRC als capital gain besteuert, wenn

- 1) die Gewinn- oder Umsatzbeteiligung vor dem 16.August 1954 vereinbart wurde,
- 2) die Gewinn- oder Umsatzbeteiligung mindestens 12 Jahre lang durch den Arbeitsvertrag zuge-

(1) Standard Federal Tax Reporter, Band 5, S.55.183

sichert wurde und

- 3) alle Zahlungen zur Aufhebung oder Abgeltung innerhalb eines Jahres und nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses geleistet worden sind (1).

16. Zahlungen für die vorzeitige Aufhebung eines Mietvertrages oder eines Handelsagentenvertrages

Zahlungen, die ein Mieter für die vorzeitige Aufhebung des Mietvertrages oder ein Handelsagent, der Waren seines Auftraggebers vertreibt und für seine Tätigkeit wesentliche Investitionen gemacht hat, für die Aufhebung des Handelsagentenvertrages erhält, werden nach sec.1241 IRC als Zahlungen für die Veräußerung des Miet- oder Handelsagentenvertrages behandelt. Sec.1241 IRC unterstellt solche Zahlungen nicht einem bestimmten Gewinntyp, sondern ordnet nur an, daß derartige Zahlungen nur als Gegenleistung für die Aufgabe der Vertragsrechte behandelt werden.

Ob also die Vorschriften über die steuerliche Behandlung der capital gains eingreifen, richtet sich danach, ob die Rechte aus dem Handelsagentenvertrag oder dem Mietvertrag nach den allgemeinen Grundsätzen capital assets sind oder unter sec.1231 IRC fallen.

17. Die Übertragung von Alleinvertriebsrechten, Warenzeichen und Firmennamen

Die steuerliche Einstufung von Verträgen über Alleinvertriebsrechte, Warenzeichen und Firmennamen nach den allgemeinen Vorschriften des IRC bereitet oft

(1) Die praktische Bedeutung dieser Vorschrift ist wegen ihrer engen Fassung gering. Interessant ist hier jedoch, daß arbeitsrechtliche Ansprüche kapitalisiert und als capital assets behandelt werden.

erhebliche Schwierigkeiten, da sich die Grenze zwischen Lizenz und gänzlicher Veräußerung oft nur schwer ziehen läßt. Im Falle der Lizenzvergabe sind die Lizenzzeinnahmen normales Einkommen, während im Falle des Verkaufs oder Tauschs der Gewinn capital gain ist. Um dieses Problem wenigstens teilweise zu lösen, wurde sec.1253 IRC geschaffen. Nach sec.1253 IRC ist die Übertragung eines Alleinvertriebsrechts, eines Warenzeichens oder eines Firmennamens dann kein Verkauf oder Tausch eines capital asset - mit der Folge der Besteuerung des Gewinnes als normalen Gewinnes -, wenn der Übertragende bei der Veräußerung sich irgendein bedeutendes Recht vorbehält (1). Als bedeutende Rechte zählt das Gesetz, ohne jedoch eine abschließende Aufzählung zu geben, auf:

- 1) Ein Einspruchsrecht hinsichtlich der Verwendung des übertragenen Rechts oder eines Teiles des Rechts.
- 2) Das Recht, die Übertragung nach Belieben aufzuheben.
- 3) Das Recht, Qualitätsregeln für die verkauften oder benutzten Produkte oder geleisteten Dienste aufzustellen, sowie Vorschriften über Einrichtungen und Anlagen, die für die Dienstleistungen oder Erzeugung der Produkte verwandt werden, aufzustellen.
- 4) Das Recht, zu verlangen, daß der Erwerber des Rechts nur Produkte oder Dienste des Veräußerers verkauft oder nur für solche wirbt.

(1) Laufende Zahlungen, die auf Grund der Bestimmungen der sec.1253 IRC beim Veräußerer als normaler Gewinn behandelt werden, kann der Erwerber als laufende Ausgaben geltend machen. Eine einmalige Zahlung ist vom Erwerber zu aktivieren und über 10 Jahre abzuschreiben. Endet die Nutzung des Rechts früher, ist die Abschreibung über den entsprechend kürzeren Zeitraum zu verteilen.

- 5) Das Recht, zu verlangen, daß der Erwerber alle wesentlichen Waren und Einrichtungen vom Veräußerer erwirbt.
- 6) Das Recht auf Zahlungen, die abhängen von der Produktivität, dem Gebrauch oder der Verfügung über Gegenstände, die unter das Recht fallen, wenn solche Zahlungen ein wesentlicher Teil des Übertragungsvertrages sind.

18. Der Gewinn aus der Veräußerung von Kapitalanteilen an ausländischen Investmentgesellschaften

Während die USA grundsätzlich jeden Gewinn aus der Veräußerung von Wertpapieren oder sonstigen Kapitalanteilen besteuern, wird dieser in vielen anderen Ländern nur teilweise besteuert oder bleibt völlig steuerfrei (1).

Es gibt auch Länder, die dadurch zu Kapitalinvestitionen anregen wollen, daß sie alle, oder wenigstens die Ausländern zustehenden, unverteilter Gewinne gar nicht oder zu günstigen Steuersätzen besteuern. Diese unterschiedliche Rechtslage führte zu erheblichen Auslandsinvestitionen durch amerikanische Steuerpflichtige. Der Anreiz, durch Auslandsinvestitionen Steuervorteile zu suchen, wurde durch die hohen

(1) Zur Besteuerung des Veräußerungsgewinnes in Frankreich, Belgien, den Niederlanden, Italien, Luxemburg, Österreich, der Schweiz, Großbritannien, Dänemark, Schweden vgl. die Übersicht in Gutachten der Steuerreformkommission 1971, 928-938. Für Schweden vgl. außerdem Norr, Sandels Hornhammar, The Tax System in Sweden, S.45 ff und S.77. Für Japan vgl. Tax Bureau, Ministry of Finance (Japan), An Outline of Japanese Taxes, S.28 ff. Vgl. ebenso die Übersicht für Frankreich, Schweden, Japan, Italien und Großbritannien in Musgrave, Fiscal Systems, S.195 ff.

amerikanischen Steuersätze noch besonders verstärkt (1). Ein amerikanischer Steuerpflichtiger konnte bis 1962 durch eine entsprechende Auslandsinvestition einmal der Einkommensteuer entweder teilweise oder ganz entgehen, wenn die Gewinne nicht verteilt wurden. Im Falle des unverteilten Gewinnes unterlag er nur - wenn überhaupt - der Besteuerung durch das andere Land und entging der amerikanischen Einkommensteuer völlig. Zum anderen hatte er im Falle der Veräußerung der Anteile den auf der Gewinnansammlung beruhenden Veräußerungsgewinn in dem anderen Land entweder überhaupt nicht oder zu günstigen Steuersätzen zu versteuern. In den USA hatte er dann den Veräußerungsgewinn als capital gain zu versteuern, wobei ihm obendrein eine auf den Veräußerungsgewinn in dem anderen Land gezahlte Einkommensteuer nach den foreign tax credit (2) angerechnet werden konnte. Um diese Steuerflucht zu vereiteln, wurden die sec.1246, 1247 IRC im Jahre 1962 eingeführt, die allerdings nur für Investmentgesellschaften gelten. Nach sec.1246 IRC gilt der Gewinn aus dem Verkauf oder dem Tausch von Anteilen an einer ausländischen Investmentgesellschaft bis zu dem Betrage, der dem auf den Anteil entfallenden, seit dem 1. Januar 1963 unverteilten, Gewinn entspricht, als normaler Gewinn. Eine ausländische Investmentgesellschaft ist eine Gesellschaft, die als solche bei der Securities and Exchange Commission registriert ist und eine Verwaltungsgesellschaft oder Investmentgesellschaft

(1) Die im nachfolgenden zu diesem Bereich behandelten sec.1246-1249 IRC erfassen nur einen kleinen Ausschnitt des gesamten Komplexes des ausländischen Einkommens. Die mit Auslandsinvestitionen auftauchenden Probleme werden von einer Vielzahl von Vorschriften des IRC geregelt. Vgl. zu diesem Problemkreis: Bittker and Ebb, United States Taxation of Foreign Income and Foreign Persons.

(2) Vgl. sec.901-906 IRC

ist. Es fallen aber auch hierunter alle Arten von Investmentgesellschaften, die zwar nicht bei der Securities and Exchange Commission registriert sind, deren stimmberechtigte Anteile sich jedoch zu mehr als 50 % in den Händen von amerikanischen Steuerpflichtigen befinden (1). Der Steuerpflichtige muß den Gewinnanteil, der auf den nicht ausgeschütteten Gewinn entfällt, nachweisen. Anderenfalls gilt der gesamte Veräußerungsgewinn als normaler Gewinn.

12. Das Wahlrecht einer ausländischen Investment-
Gesellschaft bei laufender Gewinnverteilung

Sec.1247 IRC gibt den Anteilseignern einer bei der Securities and Exchange Commission registrierten ausländischen Investmentgesellschaft die Möglichkeit, der Regelung der sec.1246 IRC zu entgehen, wenn die Gesellschaft folgende Voraussetzungen erfüllt:

- 1) Die Gesellschaft muß mindestens 90 % ihrer Gewinne, die nicht capital gains sind, laufend, d.h. jährlich, ausschütten.
- 2) Die Gesellschaft muß binnen 45 Tagen nach Schluß des Steuerjahres den Anteilseignern schriftlich mitteilen, welcher Gewinnanteil auf den einzelnen Anteil als capital gain entfällt, und in welcher Höhe ein solcher capital gain verteilt wurde.
- 3) Die Gesellschaft muß dem Finanzministerium alle zur Anwendung dieser section erforderlichen Mitteilungen machen.

Diese Vorschrift kommt jedoch nur zur Anwendung, wenn die Gesellschaft vor dem 1. Januar 1963 - bei abweichendem Steuerjahr bis zum Ende des im Jahre 1963 endenden Steuerjahres - die Besteuerung der

(1) Vgl. die Definition des amerikanischen Steuerpflichtigen in sec.7701 (a) (30) IRC

Anteilseigner nach sec.1247 IRC gewählt hat und dies dem Finanzministerium vor Ablauf der Wahlfrist schriftlich mitgeteilt hat.

Die auf den einzelnen Anteil entfallenden normalen Gewinne sind als solche zu versteuern. Die auf den Anteil entfallenden verteilten capital gains werden als solche versteuert, während die unverteilten capital gains zu einer Erhöhung des Ausgangswertes des Anteiles führen (1).

20. Gewinne aus der Veräußerung von Kapitalanteilen an bestimmten ausländischen Kapitalgesellschaften

Während die sec.1246 und 1247 IRC die Steuerumgehung durch eine Beteiligung an ausländischen Investmentgesellschaften behandeln, versucht der Gesetzgeber, durch sec.1248 IRC die Steuerumgehung mittels einer direkten Auslandsinvestition zu vereiteln. Sec. 1248 IRC soll die Fälle erfassen, in denen in größerem Umfang im Ausland erzielte Gewinne als capital gains in die USA durch Veräußerung der Anteile oder Liquidation einer Gesellschaft transferiert werden sollen.

-
- (1) Ausländische Investment Gesellschaften, die bei der Securities and Exchange Commission registriert sind und mehr als 50 % ihrer Aktiva in ausländischen Gesellschaften investiert haben, können nach sec.1247 (f) IRC auf Antrag auf den foreign tax credit zugunsten ihrer Anteilseigner verzichten und ihn an diese weitergeben. In diesem Falle muß der Anteilseigner die auf seinen Anteil entfallenden Gewinne und die gezahlten ausländischen Steuern zu seinem Einkommen hinzurechnen. Die Einkommensteuer wird dann für das so ermittelte Gesamteinkommen des Steuerpflichtigen errechnet, und die auf den Anteil gezahlte ausländische Steuer von der geschuldeten amerikanischen Einkommensteuer des Steuerpflichtigen abgezogen.

Wenn

- 1) ein der amerikanischen Steuerpflicht unterliegender Steuerpflichtiger Kapitalanteile an einer ausländischen Gesellschaft verkauft, tauscht oder im Wege der Liquidation (1) oder Rücknahme (2) der Anteile durch die Gesellschaft den Gegenwert für die Anteile erhält, und
- 2) der Steuerpflichtige mindestens 10 % des gesamten stimmberechtigten Kapitals (3) zu irgendeiner Zeit innerhalb von 5 Jahren vor der Veräußerung etc. besaß, und
- 3) die ausländische Gesellschaft eine kontrollierte ausländische Kapitalgesellschaft im Sinne der sec.957 IRC ist, d.h.die Anteile der Gesellschaft zu mindestens 50 % von der amerikanischen Steuerpflicht unterliegenden Steuerpflichtigen besessen werden,

so gilt folgendes: Der bei der Veräußerung des Anteiles erzielte Gewinn wird bei Kapitalgesellschaften als erhaltene Dividende besteuert, soweit er auf seit dem 1.Januar 1963 unverteilter Gewinnen beruht (4). Dies gilt jedoch nur für die Zeit, in der die Kapitalgesellschaft eine kontrollierte ausländische Gesellschaft war.

(1) Nach sec. 331 IRC.

(2) Nach sec.302 IRC.

(3) Zu der Frage, wann ein Kapitalanteil hier einem Steuerpflichtigen zugerechnet wird, vgl.sec.958 IRC.

(4) Für die Einzelberechnung dieses Gewinnanteiles vgl.sec.1248 (d) IRC.

Ist der Steuerpflichtige eine natürliche Person, so unterliegt der als Dividende geltende Teil des Veräußerungsgewinnes einer Steuer, die die Summe darstellt aus:

- 1) Dem Betrag, um den die amerikanische Körperschaftssteuer die gezahlte ausländische Körperschaftssteuer übersteigt und
- 2) der für langfristige capital gains geltenden Steuer auf den als Dividende geltenden Gewinn-
teil abzüglich der nach Nr.1 errechneten Körperschaftssteuer.

Jeder nicht als Dividende behandelte Teil des Veräußerungsgewinnes wird gegebenenfalls sowohl bei natürlichen Personen als auch bei Kapitalgesellschaften als langfristiger capital gain versteuert.

Mit dieser so bemessenen Steuer soll erreicht werden, daß der Steuerpflichtige die gleiche Steuerlast trägt, wie er sie bei Gewinnen aus der Veräußerung von Anteilen an einer inländischen Gesellschaft zu tragen hätte (1).

Der Steuerpflichtige ist beweispflichtig für die Gewinnaufteilung zwischen capital gain und unverteilt-
tem Gewinn. Erbringt er diesen Beweis nicht, so wird der gesamte Gewinn als Dividende behandelt. Zusätzlich muß der Steuerpflichtige den Betrag der gezahlten ausländischen Körperschaftssteuer nachweisen. Anderenfalls unterliegt der gesamte Gewinn den normalen Einkommensteuersätzen.

21. Der Gewinn aus bestimmten Veräußerungen von Patenten
etc. an ausländische Kapitalgesellschaften

Der Gewinn aus dem Verkauf oder der tauschweisen Veräußerung eines Patentes, einer Erfindung, eines Mo-

(1) Chommie, Federal Income Taxation, S.579

delles oder Entwurfes, eines Urheberrechtes, einer geheimen Formel, eines geheimen Produktionsvorganges oder eines ähnlichen Vermögensrechtes durch einen, der amerikanischen Steuerpflicht unterliegenden, Steuerpflichtigen an eine ausländische Gesellschaft wird, auch wenn das Recht ein capital asset ist, nach sec.1249 IRC als normaler Gewinn besteuert, wenn der Steuerpflichtige die ausländische Gesellschaft kontrolliert, d.h. mehr als 50 % der Kapitalanteile des ausländischen Unternehmens besitzt. Durch diese Regelung soll die steuerlich günstige Auswertung eines der genannten Rechte über den Umweg einer kontrollierten ausländischen Gesellschaft verhindert werden.

Schlußbetrachtung

Die vorstehende Darstellung der steuerlichen Behandlung der capital gains und capital losses spiegelt die Widersprüche in der Systematik des Steuerrechts der USA in aller Schärfe wider. Auf der einen Seite steht die theoretische Entscheidung für eine Zuordnung der capital gains zum Einkommen und für ihre Besteuerung. Auf der anderen Seite erkennt man die politische Durchlöcherung der capital gain Vorschriften zugunsten starker Interessengruppen. Das Ergebnis dieser beiden Grundströmungen ist ein Konglomerat von Vorschriften, das sich weder aus der Sicht des theoretischen Steuerrechts, noch aus dem Gesichtspunkt staatsnotwendiger Wirtschaftslenkung rechtfertigen läßt.

Die theoretische Frage, ob und wie capital gains besteuert werden sollen, ist eine der gewichtigen Fragen des Steuerrechts. Ihre Beantwortung ist für jeden Gesetzgeber eine schwierige Aufgabe.

Im deutschen Steuerrecht erfahren die capital gains eine sehr unterschiedliche Behandlung, die von völliger Steuerfreiheit über eine Besteuerung zum halben Steuersatz bis zur völligen Besteuerung reicht. Auch der Abzug von capital losses ist nicht einheitlich geregelt. Das deutsche Steuerrecht kennt keinen globalen Einkommensbegriff, sondern folgt dem Enumerationsprinzip. Die Einkommensdefinition des § 2 Abs.3 Einkommensteuergesetz (1) umfaßt sieben Ein-

(1) Im folgenden EStG abgekürzt.

kunftsarten. Diese Definition zählt die capital gains nicht als besondere Einkunftsart auf. Das hat zur Folge, daß capital gains nur dann steuerpflichtig sind, wenn sie durch das Gesetz einer der sieben Einkunftsarten ausdrücklich zugeordnet sind. Fällt ein capital gain nicht unter eine der sieben Einkunftsarten, so bleibt er steuerfrei. Im einzelnen werden durch das Gesetz folgende capital gains den steuerpflichtigen Einkünften zugeordnet:

Im Rahmen eines Geschäftsbetriebes erzielte capital gains werden in vollem Umfang zu normalen Steuersätzen besteuert. Ausgenommen von der Besteuerung sind nach §§ 6b und 6c EStG lediglich Gewinne aus der Veräußerung bestimmter Anlagegüter, soweit sie innerhalb von zwei, in besonderen Fällen vier, Jahren für den Neuerwerb von genau abgegrenzten, nicht notwendig gleichartigen, Anlagegütern verwendet werden.

Gewinne aus der Liquidation oder der Veräußerung eines Gewerbebetriebes oder eines Teiles davon, sowie Gewinne aus der Veräußerung eines Mitunternehmeranteils (1) sind nach § 16 EStG steuerpflichtig. Gleiches gilt nach § 14 EStG für Gewinne aus der Veräußerung oder Liquidation eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes oder Teilbetriebes, sowie für Gewinne aus der Veräußerung eines Anteiles an einem land- oder forstwirtschaftlichen Betriebsvermögen (2). Nach § 17 EStG ist der Gewinn aus der

-
- (1) Hierzu zählt nach §§ 16 I 3, 15 Nr. 3 EStG auch der Anteil eines persönlich haftenden Gesellschafters einer Kommanditgesellschaft auf Aktien.
 - (2) Dem Steuerpflichtigen sind in den Fällen der §§ 14 und 16 EStG Freibeträge eingeräumt, deren Höhe sich je nach den Einzelumständen richtet. Vgl. die §§ 16 IV, 14 S. 2 und 14a EStG.

Veräußerung von Kapitalanteilen steuerpflichtig, wenn der Steuerpflichtige innerhalb eines Steuerjahres mehr als 1 % des Kapitals der Gesellschaft veräußert und innerhalb der letzten fünf Jahre am Kapital der Gesellschaft wesentlich beteiligt war. Als wesentliche Beteiligung gilt das Eigentum an mehr als 25 % des Kapitals der Gesellschaft. Der Veräußerung von Kapitalanteilen steht die Liquidation der Gesellschaft gleich (1). Der nach den §§ 14, 16 und 17 EStG steuerpflichtige Gewinn unterliegt dem ermäßigten Steuersatz des § 34 EStG. Dieser ermäßigte Steuersatz beträgt die Hälfte des durchschnittlichen Steuersatzes, der sich ergeben würde, wenn die normalen Steuersätze auf das gesamte zu versteuernde Einkommen angewendet würden.

Gewinne aus der Veräußerung von Dividendenscheinen, Zinsscheinen und sonstigen Ansprüchen sind nach § 20 II 2 EStG steuerpflichtig, wenn die dazugehörigen Aktien, Schuldverschreibungen oder sonstigen Anteile nicht mitveräußert werden. Ebenso sind Gewinne aus der Veräußerung von Miet- und Pachtzinsforderungen nach § 21 I 4 EStG steuerpflichtig. In beiden Fällen unterliegen die Gewinne den normalen Steuersätzen.

Schließlich unterliegen nach § 23 EStG Gewinne aus Spekulationsgeschäften zu den normalen Steuersätzen der Einkommensteuer, soweit die Summe aller Spekulationsgewinne eines Steuerjahres den Betrag von DM 1.000,-- übersteigt. Spekulationsgeschäfte sind folgende Veräußerungsgeschäfte: 1. Die Veräußerung von Grundstücken und Rechten, die den Vorschriften des BGB über Grundstücke unterliegen, wenn der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung

(1) Auch hier sind dem Steuerpflichtigen Freibeträge eingeräumt. Vgl. § 17 III EStG.

nicht mehr als zwei Jahre beträgt. 2. die Veräußerung von anderen Wirtschaftsgütern, wenn der Zeitraum zwischen Erwerb und Veräußerung nicht mehr als sechs Monate beträgt. 3. Veräußerungsgeschäfte, bei denen die Veräußerung des Wirtschaftsgutes vor seinem Erwerb erfolgt. Ausgenommen von den Spekulationsgeschäften des § 23 EStG sind Veräußerungen bestimmter Schuld- und Rentenforderungen, sowie von Forderungen, die in ein inländisches öffentliches Schuldbuch eingetragen sind.

Veräußerungsverluste, die bei einem der aufgezählten Veräußerungsgeschäfte entstehen, sind mit Ausnahme von Spekulationsverlusten bei der Ermittlung des steuerpflichtigen Einkommens voll von allen übrigen Einkünften abzugsfähig und vortragsfähig. Spekulationsverluste können nur bis zur Höhe der Spekulationsgewinne des gleichen Steuerjahres geltend gemacht werden und sind nicht vortragsfähig.

Alle sonstigen capital gains und capital losses werden vom deutschen Einkommensteuerrecht nicht erfaßt.

Der einkommensteuerliche Einkommensbegriff gilt auch für das Körperschaftssteuerrecht in einer für den Problemkreis des Veräußerungsgewinnes unwesentlich abgeänderten Form. Im Gegensatz zum Einkommensteuerrecht unterliegen jedoch alle Veräußerungsgewinne den normalen Körperschaftssteuersätzen. Der halbe Steuersatz des § 34 EStG ist in das Körperschaftssteuerrecht nicht aufgenommen worden.

Das deutsche Steuerrecht läßt wesentliche Teile von Veräußerungsgewinnen im privaten Bereich unberücksichtigt. Der Grund für diese Regelung liegt in der vom amerikanischen Steuerrecht unterschiedlichen Zielsetzung des deutschen Gesetzgebers. Als der deutsche Gesetzgeber im Jahre 1925 das Einkommensteuerrecht von Grund auf änderte und ihm die in

seinem Kern noch heute gültige Fassung gab, definierte er den Begriff des Einkommens unter Abwendung von allen Lehrmeinungen nach rein praktischen Gesichtspunkten. Am deutlichsten kommt diese Zielsetzung in der Begründung zum Einkommensteuergesetz von 1934 zum Ausdruck: "Das neue Einkommensteuergesetz hat sich keiner der zahlreichen Lehrmeinungen angeschlossen. Der Begriff des Einkommens wird vielmehr im Gesetz ausschließlich in einer für die Zwecke der Besteuerung möglichst geeigneten Weise um - grenzt ..." (1). Anders ausgedrückt heißt dies, daß der Staat nur dort eine Steuer erhebt, wo ihm die Besteuerung als einfach durchzuführen erscheint. Im Vordergrund steht also nicht die Suche nach einer gerechten, sondern einer einfach zu verwaltenden Steuer. Die Gültigkeit dieser Zielsetzung wird trotz vielfacher Änderung des Einkommensteuerrechts und des politischen Zeitwandels auch für unsere Zeit von der Einkommensteuerkommission ausdrücklich bejaht (2).

Die Frage, ob capital gains ebenso wie im Steuerrecht der USA generell steuerlich erfaßt werden sollten, hat sowohl die Einkommensteuerkommission als auch die Steuerreformkommission beschäftigt (3). Beide Kommissionen haben sich gegen eine umfassende steuerliche Erfassung aller capital gains ausgesprochen, da dies eine Änderung des traditionellen deutschen Einkommensbegriffes erfordern würde und

(1) Begründung zum EStG 1934, RStBl 1935, 33 (34)

(2) Untersuchungen zum Einkommensteuerrecht unter besonderer Berücksichtigung textkritischer, rechtssystematischer und verfassungsrechtlicher Gesichtspunkte, S.34

(3) Untersuchungen zum Einkommensteuerrecht unter besonderer Berücksichtigung textkritischer, rechtssystematischer und verfassungsrechtlicher Gesichtspunkte, S.198 f; Gutachten der Steuerreformkommission 1971, S.68-88

erhebliche praktische Schwierigkeiten mit sich bringen würde. Obendrein erhebe Deutschland die in den USA unbekannte Vermögensteuer (1).

Diese Begründung vermag nicht zu überzeugen. Einmal ist der deutsche Einkommensbegriff kein unabänderlicher Meilenstein des deutschen Steuerrechts. Zum anderen zeigt die langjährige tatsächliche Erfassung der capital gains in den USA, daß die verwaltungstechnischen Schwierigkeiten von einer geordneten Verwaltung durchaus zu bewältigen sind. Schließlich ist die Besteuerung der capital gains die Erhebung einer Steuer auf einen realisierten Veräußerungsgewinn, während die Vermögensteuer als Ergänzung zur Einkommensteuer im Hinblick auf das mit dem Vermögensgegenstand während der Dauer des Eigentums in Form von Zinsen, Dividenden, Renten etc. erzielbare Einkommen verstanden wird (2). Eine solche Ergänzungssteuer mit einem niedrigen einheitlichen Steuersatz stellt keinen Ausgleich für die progressive Einkommensteuer auf Veräußerungsgewinne dar. Sie soll vielmehr zusätzlich zur Einkommensteuer erhoben werden. Im übrigen stehen Einkommensteuer und Vermögensteuer z.B. in den Fällen, in denen nach deutschem Recht der Veräußerungsgewinn besteuert wird, nebeneinander, ohne daß die Kommissionen gegen diesen Zustand Bedenken anmelden.

Stellt man den amerikanischen und den deutschen Einkommensbegriff gegenüber, so verdient der amerikanische weitaus den Vorzug. Sowohl das amerikanische als auch das deutsche Einkommensteuerrecht gehen von dem Grundsatz der Besteuerung nach der steuerlichen

(1) Untersuchungen zum Einkommensteuerrecht unter besonderer Berücksichtigung textkritischer, rechtssystematischer und verfassungsrechtlicher Gesichtspunkte, S.198 f; Gutachten der Steuerreformkommission 1971, S.72 f

(2) Dürschke, Vermögensteuergesetz, S.318, RdNr.134; von der Nahmer, Lehrbuch der Finanzwissenschaft, Band 2, S.9

Leistungsfähigkeit aus. Dies ergibt sich aus der in beiden Rechtskreisen geltenden progressiven Einkommenbesteuerung, die unabhängig von den jedem einzelnen Bürger vom Staat gewährten direkten oder indirekten Leistungen an die Höhe des Einkommens anknüpft. Jeder capital gain bewirkt - abgesehen von einem inflationsbedingten Scheingewinn - einen Vermögenszuwachs, der die steuerliche Leistungsfähigkeit erhöht. Will man die steuerliche Leistungsfähigkeit in vollem Umfang erfassen, so ist auch der durch einen capital gain bewirkte Vermögenszuwachs in das steuerpflichtige Einkommen einzubeziehen.

Gegen eine umfassende Besteuerung der capital gains sind viele Argumente vorgebracht worden: Einer der häufigsten Einwände ist, daß nicht jeder formale capital gain einen echten Vermögenszuwachs mit sich bringt. Soweit ein den Ankaufspreis übersteigender Veräußerungserlös auf einer Kaufkraftverringerung des Geldes beruhe, habe der Steuerpflichtige, wirtschaftlich gesehen, keinen Gewinn erzielt. Mangels tatsächlichem Einkommen und mangels tatsächlicher Steigerung der steuerlichen Leistungsfähigkeit dürfe in solchen Fällen keine Einkommensteuer erhoben werden. Da sich aber tatsächlicher Gewinn und inflationsbedingter Scheingewinn auf Grund praktischer Schwierigkeiten nicht trennen ließen, dürften zur Vermeidung von steuerlichen Unbilligkeiten capital gains in keinem Falle besteuert werden (1).

Das deutsche und das amerikanische Wirtschaftssystem gehen von der Nominalwertrechnung aus, die den Kaufkraftschwund des Geldes bewußt unberücksichtigt läßt.

(1) Vgl.hierzu: Seltzer, The Nature and Tax Treatment of Capital Gains and Losses, S.98-103

Geht ein ganzes Wirtschaftssystem von der Nominalwertrechnung aus, so führt eine isolierte Berücksichtigung des Kaufkraftschwundes durch das Steuerrecht zu Verzerrungen (1), die im Hinblick auf die Wirtschaftsordnung als einheitlichem Ganzen keinen Fortschritt bedeuten würden. Geht ein ganzes Wirtschaftssystem von der Nominalwertrechnung aus, so kann eine Berücksichtigung des Kaufkraftschwundes nur auf allen Gebieten gleichmäßig erfolgen. Eine andere Frage ist es, ob sich ein Staat bei der Ordnung seines Wirtschaftssystems auf eine Berücksichtigung des Kaufkraftschwundes des Geldes einstellen sollte. Die Beantwortung dieser Frage hängt von der Stärke der Inflation ab (2). Solange diese nicht ein Ausmaß erreicht, das ein Eingreifen unbedingt erforderlich erscheinen läßt, sollte am Prinzip der Nominalwertrechnung festgehalten werden. Eine allgemeine Berücksichtigung des Kaufkraftschwundes durch den Gesetzgeber würde das Vertrauen in das Geld erheblich erschüttern und eine leichte Inflation auf lange Zeit hin erheblich verstärken. Im übrigen ist

(1) a.A.Flämig, Steuerreformvorschlag 1969, Die Berücksichtigung der schleichenden Geldentwertung im Steuerrecht - Ein Versuch, die Folgen der schleichenden Geldentwertung durch steuerliche Maßnahmen auszugleichen - in Steuerkongreß Report 1969, S.425-455

(2) Brasilien und Uruguay z.B. berücksichtigen die Inflation, da beide Länder seit Jahren unter einer sehr hohen Inflation leiden. Die Berücksichtigung erfolgt jedoch nicht nur im Steuerrecht, sondern auch auf anderen Gebieten, wie etwa durch die ständige Berichtigung von Hypotheken- und sonstigen Forderungen etc.

eine Besteuerung eines inflationären Scheingewinnes auch keineswegs so unbillig, wie es auf den ersten Blick erscheint. Während der Steuerpflichtige, der sein Kapital in Sachwerten anlegt, einer Geldentwertung weitgehend zu entgehen vermag, wird der Steuerpflichtige, der sein Kapital in Geld oder Forderungen anlegt, voll von der Inflation betroffen. Sieht man die Inflation als eine von allen Bürgern gleichmäßig zu tragende Folge der modernen Volkswirtschaftspolitik im weitesten Sinne an, so ist eine Besteuerung von Scheingewinnen ein Weg zur Umverteilung des Inflationsverlustes. Besteuert wird hier nicht mehr der absolute Gewinn, sondern der relative Gewinn des Sachwertbesitzers, den er im Verhältnis zum Geld- oder Forderungsbesitzer durch Minimierung des Inflationsverlustes erzielt hat. Auch die Verhinderung eines allgemeinen Verlustes ist ein Gewinn im Verhältnis zu den übrigen, vom Inflationsverlust voll betroffenen Steuerpflichtigen, der eine größere Leistungsfähigkeit des Sachwertbesitzers zur Folge hat.

Weiter wird gegen eine Besteuerung der capital gains eingewendet, daß die Steuer auf das Kapital, d.h. die Substanz, erhoben werde. In vielen Fällen habe sich nicht der Vermögensgegenstand, sondern nur sein Wert auf Grund äußerer Umstände geändert. Bei der Veräußerung werde daher in diesen Fällen kein Einkommen erzielt, sondern nur ein Kapitalzuwachs realisiert (1). Mit dieser Begründung soll der Kapitalzuwachs während der Dauer der Besitzzeit als steuerlich notwendig neutraler Vorgang hingestellt werden. Wirtschaftlich ist dieses Ergebnis nicht haltbar.

(1) Vgl. Seltzer, The Nature and Tax Treatment of Capital Gains and Losses, S.282

Eine Steuer würde nur dann auf die Substanz erhoben, wenn sie das investierte Kapital erfassen würde. Eine auf den Veräußerungsgewinn erhobene Steuer läßt aber gerade die Realisierung des investierten Kapitals unberücksichtigt und erfaßt nur den über das investierte Kapital hinausgehenden Teil des Erlöses. Dieser Erlösteil ist aber nicht ein Gegenwert für die investierte Substanz, sondern das Äquivalent für den Vermögenszuwachs auf Grund äußerer Umstände. Die Besteuerung dieses Erlösteiles ist keine Substanzbesteuerung, sondern die Besteuerung eines von der Substanz unabhängigen Ergebnisses. Der Begriff des Einkommens muß nach den Bedürfnissen des Lebens (1) und der allgemeinen Zielsetzung des Gesetzgebers gefunden werden. Es verbietet sich keineswegs, auch einen Kapitalzuwachs durch die Wertsteigerung eines Anlagegutes zum Einkommen zu zählen, auch wenn die Gründe für den Kapitalzuwachs nicht auf einer Veränderung des Gegenstandes sondern äußeren Umständen beruhen. Da sowohl im deutschen als auch im amerikanischen Steuerrecht die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit grundsätzlich nach dem jeweiligen Vermögenszuwachs im Veranlagungszeitraum bemessen wird, kann auch ein Kapitalzuwachs auf Grund äußerer Umstände als Einkommen erfaßt werden. Einkommen ist nicht notwendig die Folge einer Erwerbsbetätigung, sondern der bloße Vermögenszuwachs ohne Rücksicht auf dessen Ursachen (2)

(1) Becker, die Grundlagen der Einkommensteuer, S.1

(2) Der Vermögenszuwachs durch Erbgang oder Schenkung ist hiervon ausgenommen, da er aus anderweitigen Motiven heraus einer Sondersteuer unterworfen wird.

Ein weiteres Argument gegen die Besteuerung der capital gains ist, daß sie nicht regelmäßig anfallen (1). Die Regelmäßigkeit der Einkünfte ist ein Element der Quellentheorie (2) und keineswegs ein notwendiges Merkmal des Einkommens schlechthin. Die Vermögenszuwachstheorie lehnt das Merkmal der Regelmäßigkeit z.B. gerade ab (3). Da das deutsche wie das amerikanische Steuerrecht keiner bestimmten Lehrmeinung bei der Festlegung des Einkommensbegriffes folgen, sind beide Gesetzgeber an das Merkmal der Regelmäßigkeit der Einkünfte nicht gebunden. Eine andere Frage ist es, ob wegen der Einmaligkeit eines Gewinnes im Hinblick auf die Progression der Steuersatz zu verringern wäre (4).

Weiter wird eingewendet, eine Besteuerung der capital gains sei eine Doppelbesteuerung des Einkommens. Eine echte Wertsteigerung eines Anlagegegenstandes beruhe auf einer Steigerung des künftig mit dem Gegenstand zu erzielenden Einkommens. Der Wert eines Gegenstandes richte sich nach seiner künftigen Rentabilität. Da das künftige Einkommen später ohnehin der Einkommensteuer unterliege, dürfe nicht noch einmal die auf der künftigen Rentabilitätssteigerung beruhende augenblickliche Wertsteigerung einkommensteuerlich erfaßt werden (5). Diese Argumentation

(1) Seltzer, The Nature and Tax Treatment of Capital Gains and Losses, S.282

(2) Vgl.Wagner, Grundlagen der Volkswirtschaft,S.407

(3) Vgl.Schanz, Der Einkommensbegriff und die Einkommensgesetze, Finanzarchiv 13 (1896), S.1 ff

(4) Vgl.hierzu die späteren Ausführungen zu diesem Problem

(5) Vgl.hierzu Seltzer, The Nature and Tax Treatment of Capital Gains and Losses, S.282 f

vermag nicht zu überzeugen. Abgesehen von Liebhabergegenständen und Spekulationsobjekten wird der Wert eines Gegenstandes vernünftigerweise von seiner künftigen Rentabilität bestimmt. Die Besteuerung einer Wertsteigerung, die auf einer künftigen Rentabilitätserhöhung beruht, ist jedoch im Falle des Veräußerungsgewinnes keine Doppelbesteuerung. Die spätere Besteuerung des künftigen Einkommens erfolgt bei dem Erwerber oder seinem Rechtsnachfolger. Von einer Doppelbesteuerung kann aber nur gesprochen werden, wenn dasselbe Einkommen zweimal besteuert wird. Der Veräußerungsgewinn und das künftige, mit dem Gegenstand erzielbare, Einkommen sind jedoch zwei verschiedene Einkommen, die zwei verschiedenen Steuerpflichtigen zufließen.

Schließlich wird gegen eine Besteuerung der capital gains vorgebracht, daß sie die Realisierung von Anlagewerten blockiere. Dies führe zu einer ungesunden Behinderung des gesamten Wirtschaftslebens. Zusätzlich führe dieser Umstand zu geringen Steuereinnahmen aus Veräußerungsgewinnen, so daß sich auch vom fiskalischen Standpunkt aus eine Besteuerung der capital gains nicht lohne (1). Träfe dieses Argument zu, so müßten alle Einkünfte aus Einkunftsarten, die der normalen Gewinnbesteuerung unterliegen, seit Einführung der Einkommensteuer in Deutschland und den USA mit dem ständigen Anheben der Steuersätze entsprechend zurückgegangen sein. Tatsächlich hat die umgekehrte Entwicklung stattgefunden. Die Einkommensteuer hat wirtschaftliche Aktivitäten trotz ihrer hohen Steuersätze nicht gehemmt. Es läßt sich sogar umgekehrt argumentieren: Jeder Bürger hat bestimmte Vorstellungen und Ziele im Hinblick auf

(1) Vgl. Seltzer, The Nature and Tax Treatment of Capital Gains and Losses, S.156

den von ihm für begehrenswert erachteten Lebensstandard. Um diesen zu erreichen, entfaltet er die entsprechende wirtschaftliche Aktivität. Verringert die Einkommensteuer sein verfügbares Einkommen, so ist er zu höherer wirtschaftlicher Aktivität gezwungen, um seinen Mindestlebensstandard finanzieren zu können. Eine Einkommensteuer, die den Steuerpflichtigen zwar hart trifft, aber nicht so hoch ist, daß sie ihm jeden Anreiz zur wirtschaftlichen Betätigung nimmt, kann durchaus zu einer Steigerung der Erwerbstätigkeit und zur Belebung der Gesamtwirtschaft beitragen. Daß auch eine hohe Besteuerung der capital gains auf die Bereitschaft zur Veräußerung von Vermögensgegenständen keinen Einfluß hat, zeigt sich am Beispiel der USA. In den Jahren 1917 bis 1921 unterlagen capital gains den normalen Steuersätzen, die bei 77 % ihre höchste Progressionsstufe erreichten. Dennoch wurden in den Jahren 1919 und 1920 im Verhältnis zu Jahren mit weitaus geringeren Steuersätzen auf capital gains sehr viel höhere capital gains realisiert (1). Die Realisierung der capital gains richtet sich vielmehr, wie Seltzer nachweist (2), im wesentlichen nach dem Umfang der Änderung der Preise für capital assets, im Falle der USA besonders der Preise für Aktien.

Alle vorstehend dargelegten, gegen eine Besteuerung der capital gains vorgebrachten, Argumente vermögen die Entscheidung für ihre steuerliche Erfassung unter dem Gesichtspunkt der gerechten Besteuerung nach der steuerlichen Leistungsfähigkeit nicht zu erschüttern.

(1) Vgl. Seltzer, The Nature and Tax Treatment of Capital Gains and Losses, S. 156-180 und S. 367

(2) Seltzer, The Nature and Tax Treatment of Capital Gains and Losses, S. 156-180

Nach der Entscheidung für eine Besteuerung der capital gains erhebt sich die Frage, ob realisierte oder unrealisierte Gewinne besteuert werden sollen. Capital gains haben ihren Ursprung im Ansteigen des Marktwertes eines Vermögensgegenstandes. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines Steuerpflichtigen erhöht sich mit dem Anwachsen des Marktwertes der ihm gehörenden Vermögensgegenstände. Dieser Wertzuwachs fällt im allgemeinen während der Eigentumszeit an und wird bei einer Veräußerung lediglich realisiert. Will man bei der Besteuerung der capital gains unmittelbar an die steuerliche Leistungsfähigkeit anknüpfen, so erfordert dies eine Besteuerung, die an den Augenblick des Wertzuwachses und nicht erst an den der Realisierung anknüpft. Dies würde zwangsläufig zu einer Besteuerung des unrealisierten Wertzuwachses führen.

Der Grundsatz der steuerlichen Erfassung eines unrealisierten Wertzuwachses ist dem deutschen und dem amerikanischen Steuerrecht auf dem Gebiet der Grundsteuer, in Deutschland auch auf dem Gebiet der Vermögensteuer, keineswegs fremd. Grundsteuer und Vermögensteuer knüpfen an eine regelmäßige Bewertung an, bei der der gemeine Marktwert regelmäßig Bewertungsgrundlage ist (1). Trotz der steuerlichen Erfassung des unrealisierten Wertzuwachses bei der Grund- und der Vermögensteuer sollte im Einkommensteuerrecht ein unrealisierter Vermögenszuwachs jedoch nicht besteuert werden. Die Erhebung der Einkommensteuer auf unrealisierte Gewinne würde bei der

(1) Über Ausnahmen im deutschen Steuerrecht bei der Grundstücksbewertung nach dem Sachwert- und dem Ertragswertverfahren vgl. die §§ 33 ff und 68 ff des Bewertungsgesetzes.

Schwere der Einkommensteuer leistungsschwache Steuerpflichtige zur Realisierung von Sachwerten zwingen, um die Steuer zahlen zu können. Leistungsstarke Steuerpflichtige mit hohem laufenden Einkommen hingegen wären in der Lage, die Steuer auf den unrealisierten Gewinn aus den laufenden Einkünften zu erbringen. Die Folge wäre eine Konzentration der Sachwerte auf hohe Einkommensklassen und die Verhinderung einer allgemeinen Vermögensbildung. Um dieses unerwünschte Ergebnis zu vermeiden, darf die Einkommensteuer erst auf realisierte capital gains erhoben werden. Diesem Grundsatz folgen sowohl die USA als auch Deutschland.

Ein weiteres Problem bei der Besteuerung der capital gains ist die Frage, ob sie den normalen Steuersätzen unterworfen werden sollen. Gegen eine Besteuerung zu vollen Sätzen wird vorgebracht, daß capital gains über einen längeren Zeitraum angesammelt werden und im Zeitpunkt ihrer Realisierung zusammengeballt einem im Widerspruch zu ihrer schrittweisen Entstehung stehenden, ungleich höheren, Progressionstarif unterworfen würden (1). Diesem Gedanken sind der amerikanische Gesetzgeber bei der Entscheidung für geringere Steuersätze auf langfristige capital gains voll und der deutsche Gesetzgeber bei der Schaffung des halben Steuersatzes des § 34 EStG teilweise gefolgt. Die Entscheidung beider Gesetzgeber vermag jedoch nicht zu überzeugen.

Ein steuerlicher Ballungseffekt ist überhaupt nur dort möglich, wo ein Steuerpflichtiger nicht ohnehin während der Dauer des Eigentums an dem veräußerten capital asset der höchsten Progressionsstufe unterlag. Nur dort, wo ein Steuerpflichtiger während der

(1) Gutachten der Steuerreformkommission 1971, S.81, Seltzer, The Nature and Tax Treatment of Capital Gains and Losses, S.85

Dauer des Eigentums nicht der höchsten Progressionsstufe unterlag, kann der Ballungseffekt auftreten. Die Gewährung niedriger Steuersätze im Hinblick auf die harten Auswirkungen der Progression ist daher für Steuerpflichtige, die über längere Zeit der höchsten Progressionsstufe unterlagen, ungerechtfertigt und beinhaltet eine versteckte Bevorzugung hoher Einkommensklassen. Um den Ballungseffekt auszuschalten, kann ein Ausgleich der Progressionshärte nicht in einem allgemein gewährten niedrigeren Steuersatz, sondern allenfalls in einem, der Methode der Einkommensverteilung des amerikanischen Steuerrechts ähnlichen, System gefunden werden (1).

Es erhebt sich aber weiter die Frage, ob in den Fällen, in denen sich die Härte der Progression auswirkt, eine Abhilfe geschaffen werden sollte. Der Kumulationseffekt beruht auf dem Verzicht der Besteuerung der capital gains im Augenblick des Wertzuwachses und der Verlagerung der Besteuerung auf den Zeitpunkt der Realisierung. Würde ein Steuerpflichtiger mit dem unrealisierten capital gain der Besteuerung unterliegen, so würde er schrittweise entsprechend seiner angewachsenen steuerlichen Leistungsfähigkeit besteuert werden. Der Verzicht auf die Besteuerung des unrealisierten Gewinnes bringt den Vorteil des Aufschubes der Steuer bis zum Zeitpunkt der Realisierung mit sich. Dieser Steueraufschub gleicht wirtschaftlich zumindest einen Teil des Kumulationseffektes aus, so daß letzterer in seinen Auswirkungen abgeschwächt wird.

Echte capital gains, die nicht in Gewinnerzielungsabsicht erzielt werden, sind zufälliges Einkommen,

(1) Vgl. oben I.C.4.

das auch als "unverdientes Einkommen" (1) bezeichnet werden kann. Dieses ohne Einsatz jeder Erwerbsbetätigung erzielte Einkommen steht im Gegensatz zu dem erarbeiteten Einkommen. Wenn erarbeitetes Einkommen den vollen Steuersätzen unterworfen wird, so muß das unverdiente Einkommen gerechterweise mindestens ebenso besteuert werden. Andernfalls wird der Erfolg echter Erwerbstätigkeit steuerlich "bestraft" (2). Dort aber, wo capital gains auf gezielter Einkommensbetätigung beruhen, wie etwa im Falle der Spekulation, oder in einer Kumulierung nicht ausgeschütteter Gewinne ihre Ursache haben, wie beim Verzicht auf eine Dividendenausschüttung mit dem Ziel der Wertsteigerung der Kapitalanteile, sind sie ihrem Charakter nach ohnehin normales Einkommen und sollten den normalen Steuersätzen unterworfen werden. Obendrein bedeutet ein realisierter capital gain einen augenblicklichen Liquiditätszuwachs, der die steuerliche Leistungsfähigkeit tatsächlich erhöht. Folgt man dem Grundsatz der Besteuerung nach der steuerlichen Leistungsfähigkeit in aller Konsequenz, so ist es keineswegs unbillig, daß der Fiskus bis zur Realisierung wartet, dann aber die augenblickliche Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen voll in Anspruch nimmt.

Nach der Entscheidung für eine volle Erfassung aller capital gains, gleich, ob kurz- oder langfristig, zu normalen Steuersätzen (3), stellt sich die

-
- (1) Neumark, Grundsätze gerechter und ökonomisch rationaler Steuerpolitik, S.339
 - (2) Neumark, Grundsätze gerechter und ökonomisch rationaler Steuerpolitik, S.339
 - (3) Zu diesem Ergebnis kommt nach langjährigen Untersuchungen auch die Kanadische Royal Commission on Taxation bei ihren Reformvorschlägen (Report of the Royal Commission on Taxation, Volume 3, Part A, S.325 ff). Der kanadische Gesetzgeber ist bei der Steuerreform des Jahres 1971 dieser Empfehlung jedoch nicht gefolgt, sondern hat die capital gains ähnlich wie in den USA erfaßt.

Frage, wie der Verlustabzug behandelt werden soll. Capital losses verringern die steuerliche Leistungsfähigkeit eines Steuerpflichtigen. Wenn eine Erhöhung der steuerlichen Leistungsfähigkeit zu einer stärkeren steuerlichen Belastung führen soll, so muß umgekehrt deren Verringerung zu einer entsprechenden steuerlichen Entlastung führen. D.h. capital losses müssen voll abzugsfähig sein. Nur so kann dem Grundsatz der Erfassung der steuerlichen Leistungsfähigkeit voll Rechnung getragen werden.

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, daß bei voller Abzugsfähigkeit ein Spekulant seine Verluste teilweise auf den Fiskus abwälzen könne. Es erscheint als ein Gebot der steuerlichen Fairneß, daß ein Staat, der seinen vollen Anteil am Gewinn eines Spekulanten mit dem Hinweis auf dessen Finanzkraft beansprucht, auch den Verlust unter dem Hinblick auf die tatsächliche Schwächung der Leistungskraft voll berücksichtigt. Weiter spricht für eine volle Berücksichtigung der capital losses folgendes: Nicht jede spekulative Investition ist volkswirtschaftlich uninteressant. Sogenannte risikoreiche Investitionen in Erfindungen, die Suche nach Erdöl oder Mineralvorkommen etc. tragen wesentlich zur Entwicklung einer Volkswirtschaft bei. Die volle Besteuerung der capital gains aus solchen Investitionen verringert den Anreiz zur risikoreichen Investition (1). Dort, wo der Möglichkeit eines völligen Verlustes des investierten Kapitals nicht eine hohe Gewinnmöglichkeit gegenübersteht, wird der Anreiz zur Eingehung des Risikos fehlen. Diese Wirkung kann jedoch durch eine volle Anerkennung der

(1) Vgl. Seltzer, The Nature and Tax Treatment of Capital Gains and losses, S.156

capital losses aufgehoben werden. Die volle steuerliche Anerkennung des Verlustes verringert den Umfang der wirtschaftlichen Auswirkungen des Verlustes in eben dem Maße, wie die Gewinnbesteuerung den Gewinn beschneidet. Dadurch wird das ursprüngliche Risikoverhältnis wieder hergestellt und der Investitionsanreiz erhalten.

Weder die USA noch Deutschland unterwerfen die capital gains voll der Besteuerung. Beide Gesetzgeber haben sich für eine Bevorzugung der capital gains entschieden, ohne jedoch eine klare Begründung hierfür zu geben.

Die Begründungen des amerikanischen Gesetzgebers stellen immer auf die Bedeutung und die Zielsetzung von Einzelvorschriften ab. Zu keiner Zeit, weder bei Einführung der capital gain Besteuerung noch bei einer der vielen Steuerreformen hat sich der amerikanische Gesetzgeber mit dem Gesamtsystem der capital gain Besteuerung und seinem Verhältnis zu dem übrigen Einkommensteuerrecht auseinandergesetzt. Der Grund hierfür dürfte in den mannigfachen Durchbrechungen der grundsätzlichen capital gain Vorschriften zugunsten von Interessengruppen liegen. Um sich nicht offen zu einer politisch bedingten Durchlöcherung der Vorschriften bekennen zu müssen, verzichtet der Gesetzgeber völlig auf eine umfassende Begründung.

Durch den Verzicht auf eine klare Systematik und die vielen Sondertatbestände ist im amerikanischen Bundessteuerrecht die Grenze zwischen normalem Einkommen und capital gain nur schwer zu ziehen. Der Erfolg ist, daß in einer Vielzahl von Fällen weder der Steuerpflichtige noch die Verwaltung in der Lage ist, zu beurteilen, ob ein Gewinn capital gain oder normaler Gewinn ist. Diese Unsicherheit auf Seiten der Steuerpflichtigen und der Verwaltung behindert häufig eine

vernünftige wirtschaftliche Planung, in die die spätere Steuer einbezogen werden muß. Auf der anderen Seite ist auf Grund der geringeren Steuersätze auf capital gains für den Steuerpflichtigen der Anreiz groß, gegen die Verwaltung, die einen Gewinn als normalen Gewinn behandeln will, zu prozessieren. Das wiederum hat zur Folge, daß die Gerichte sich ständig mit dem Problem des capital gain zu befassen haben. Da die Gerichte das Gesetz nur auslegen können, schaffen sie für jeden Sondertatbestand wieder mannigfache Beurteilungskriterien, die das gesamte Gebiet auch für den Fachmann immer schwerer überschaubar machen. Ein Gesetz, das sich an den Bürger und nicht den Fachmann wendet, sollte ein solches Ergebnis vermeiden. Die Berechtigung eines dem normalen Steuerpflichtigen in wesentlichen Punkten unverständlichen Gesetzes ist gerade in einem Land, das dem Grundsatz der Selbstveranlagung folgt, sehr fraglich.

Erstaunlich ist, mit welcher Offenheit sich der deutsche Gesetzgeber unter Verzicht auf den Grundsatz der Gleichheit der Besteuerung zum Grundsatz der Praktikabilität der Steuererhebung bei der Definition des Einkommensbegriffes bekennt. Neben der klaren Durchbrechung des Gleichheitsgrundsatzes vermag diese Begründung nicht einmal zu überzeugen. Der deutsche Gesetzgeber kann sich auf eine gut ausgebildete Verwaltung stützen. Die Verwaltung erhält obendrein wesentliche Angaben für eine capital gain Besteuerung bereits durch die Vermögensteuer. Zweifellos muß ein Gesetzgeber bei der Steuergesetzgebung die Belange der Verwaltung berücksichtigen und die Gesetze verwaltbar gestalten. In einem Rechtsstaat aber dürfen die Belange der Verwaltung oder die einfache Erhebung einer Steuer bei der Gesetzgebung nicht im Vordergrund stehen.

Die Behandlung der capital gains in Deutschland und den USA bringt eine beträchtliche steuerliche Bevorzugung hoher Einkommensklassen mit sich. Capital gains steigen mit der Höhe des Einkommens. Der Grund hierfür liegt in folgendem: Ein capital gain kann nur dort erzielt werden, wo das Einkommen nach Abzug der Steuern höher ist als die zur Lebenshaltung notwendigen Ausgaben. Nur in diesem Fall ist eine Kapitalbildung überhaupt möglich. Mit steigendem Einkommen steigt auch die Fähigkeit zur Kapitalbildung. Je höher also das Einkommen ist, desto höher sind auch die capital gains. Die völlige Steuerfreiheit privater, nicht spekulativer, Veräußerungsgewinne in Deutschland kommt damit im wesentlichen höheren und hohen Einkommensklassen zugute. Auch der halbe Steuersatz des § 34 EStG bringt, wie oben zum Problem des Ballungseffektes ausgeführt, erhebliche Vorteile gerade für hohe Einkommensklassen mit sich. Keine dieser Bevorzugungen ist im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz und das Sozialstaatsprinzip in Deutschland gerechtfertigt.

Auch der geringere Steuersatz der USA kommt im wesentlichen hohen Einkommensklassen zugute. Wie stark selbst bei einer nur steuerbegünstigten Erfassung der capital gains trotz der beschränkten Abzugsfähigkeit der capital losses diese Bevorzugung ist, mag folgendes Beispiel verdeutlichen: Im Jahre 1960 betrug die höchste Progressionsstufe für normales Einkommen 91 %, während langfristige capital gains einem Steuerhöchstsatz von 25 % unterlagen. Der durchschnittliche effektive Steuersatz stieg in diesem Jahr bis zu einem Jahreseinkommen von \$ 120.000 auf 40 % an, fiel dann stetig wieder ab und erreichte bei einem Einkommen von \$ 1000.000 einen Satz von 33 %. D.h. die effektive durchschnittliche Steuerbelastung war nur bis zu einem durch-

schnittlichen Jahreseinkommen von \$ 120.000 progressiv. Bei übersteigenden Einkommen war die effektive Steuerbelastung mit steigendem Einkommen wieder degressiv (1). Diese Wirkung beruhte im wesentlichen auf der bevorzugten Besteuerung der langfristigen capital gains. Freibeträge, Einkommenssplitting und abzugsfähige Ausgaben wie Spenden etc. hatten bei Einkommen von \$ 1.000.000 nur ein Viertel der steuermindernden Wirkung, die die steuerliche Behandlung der langfristigen capital gains hatte. Durch die Anhebung der Steuersätze für langfristige capital gains und die Einführung der Mindeststeuer auf Steuerpräferenzen im Jahre 1969 ist die Bevorzugung hoher Einkommensempfänger zwar eingeschränkt, jedoch keineswegs beseitigt worden. Wenn vielleicht auch der degressive Effekt fortgefallen ist, so bleibt aber die starke Dämpfung der Progression bestehen.

In Deutschland dürfte ein solcher Vergleich zwischen tatsächlichem Einkommen und seiner Effektivversteuerung noch krasser ausfallen, da wesentliche Teile privater capital gains überhaupt nicht zum steuerpflichtigen Einkommen gezählt werden.

Die günstige Behandlung der capital gains in beiden Ländern führt zu einer Vermögenskonzentration auf hohe Einkommensklassen, da auf diesem Sektor die einkommensverteilende Wirkung der Einkommensteuer beschränkt oder sogar teilweise ausgeschaltet wird (2). Statt dem Grundsatz der bei den unteren Einkommensklassen verfolgten Besteuerung nach der steuerlichen Leistungsfähigkeit zu folgen, begünstigen beide Staaten durch die steuerliche Handhabung der capital gains hohe Einkommensempfänger. Weder die deutsche noch die amerikanische Gesetzgebung vermag in diesem Punkt zu befriedigen.

(1) Die Zahlen zu diesem Beispiel entstammen Goode, *The Individual Income Tax*, S.236

(2) In Deutschland steht diese Folge im Gegensatz zu der seit langem verfolgten Politik der allgemeinen Vermögensbildung.

Anhang

Die wichtigsten Vorschriften des Internal Revenue Code von 1954 in der Fassung vom 1. Juli 1971, die die Grundregeln über die steuerliche Behandlung der langfristigen capital gains und losses enthalten.

SEC. 1001. DETERMINATION OF AMOUNT OF AND
RECOGNITION OF GAIN OR LOSS.

(a) Computation of Gain or Loss.- The gain from the sale or other disposition of property shall be the excess of the amount realized therefrom over the adjusted basis provided in section 1011 for determining gain, and the loss shall be the excess of the adjusted basis provided in such section for determining loss over the amount realized.

(b) Amount Realized.- The amount realized from the sale or other disposition of property shall be the sum of any money received plus the fair market value of the property (other than money) received. In determining the amount realized-

(1) there shall not be taken into account any amount received as reimbursement for real property taxes which are treated under section 164(d) as imposed on the purchaser, and

(2) there shall be taken into account amounts representing real property taxes which are treated under section 164(d) as imposed on the taxpayer if such taxes are to be paid by the purchaser.

(c) Recognition of Gain or Loss.- In the case of a sale or exchange of property, the extent to which the gain or loss determined under this section shall be recognized for purposes of this subtitle shall be determined under section 1002.

(d) Installment Sales.- Nothing in this section shall be construed to prevent (in the case of property sold under contract providing for payment in installments) the taxation of that portion of any installment payment representing gain or profit in the year in which such payment is received.

(e) Certain Term Interests.-

(1) In general.- In determining gain or loss from the sale or other disposition of a term interest in property, that portion of the adjusted basis of such interest which is determined pursuant to section 1014 or 1015 (to the extent that such adjusted basis is a portion of the entire adjusted basis of the property) shall be disregarded.

(2) Term interest in property defined.- For purposes of paragraph (1), the term "interest in property" means-

- (A) a life interest in property,
- (B) an interest in property for a term of years, or
- (C) an income interest in a trust.

(3) Exception.-Paragraph (1) shall not apply to a sale or other disposition which is a part of a transaction in which the entire interest in property is transferred to any person or persons.

SEC. 1002. RECOGNITION OF GAIN OR LOSS.

Except as otherwise provided in this subtitle, on the sale or exchange of property the entire amount of the gain or loss, determined under section 1001, shall be recognized.

SEC. 1011. ADJUSTED BASIS FOR DETERMINING GAIN OR LOSS.

(a) General Rule.- The adjusted basis for determining the gain or loss from the sale or other disposition of property, whenever acquired, shall be the basis (determined under section 1012 or other applicable sections of this subchapter and subchapters C (relating to corporate distributions and adjustments), K (relating to Partners and partnerships), and P (relating to capital gains and losses), adjusted as provided in section 1016.

(b) Bargain Sale to a Charitable Organization.- If a deduction is allowable under section 170 (relating to charitable contributions) by reason of a sale, then the adjusted basis for determining the gain from such sale shall be that portion of the adjusted basis which bears the same ratio to the adjusted basis as the amount realized bears to the fair market value of the property.

SEC. 1012. BASIS OF PROPERTY COST.

The basis of property shall be the cost of such property, except as otherwise provided in this subchapters C (relating to corporate distributions and adjustments), K (relating to partners and partnerships), and P (relating to capital gains and losses). The cost of real property shall not include any amount in respect of real property taxes which are treated under section 164(d) as imposed on the taxpayer.

SEC. 1014. BASIS OF PROPERTY ACQUIRED FROM A DECEDENT.

(a) In General.- Except as otherwise provided in this section, the basis of property in the hands of a person acquiring the property from a decedent or to whom the property passed from a decedent shall, if not sold, exchanged, or otherwise disposed of before the decedent's death by such person, be the fair market value of the property at the date of the decedent's death, or, in the case of an election under either section 2032 or section 811(j) of the Internal Revenue Code of 1939 where the decedent died after October 21, 1942, its value at the applicable valuation date prescribed by those sections.

(b) Property Acquired from the Decedent.- For purposes of subsection (a), the following property shall be considered to have been acquired from or to have passed from the decedent:

(1) Property acquired by bequest, devise, or inheritance, or by the decedent's estate from the decedent;

(2) Property transferred by the decedent during his lifetime in trust to pay the income for life to or on the order or direction of the decedent, with the right reserved to the decedent at all times before his death to revoke the trust;

(3) In the case of decedents dying after December 31, 1951, property transferred by the decedent during his lifetime in trust to pay the income for life to or on the order or direction of the decedent with the right reserved to the decedent at all times before his death to make any change in the enjoyment thereof through the exercise of a power to alter, amend, or terminate the trust;

(4) Property passing without full and adequate consideration under a general power of appointment exercised by the decedent by will;

(5) In the case of decedents dying after August 26, 1937, property acquired by bequest, devise, or inheritance or by the decedent's estate from the decedent, if the property consists of stock or securities of a foreign corporation, which with respect to its taxable year next preceding the date of the decedent's death was, under the law applicable to such year, a foreign personal holding company. In such case, the basis shall be the fair market value of such property at the date of the decedent's death or the basis in the hands of the decedent, whichever is lower;

(6) In the case of decedents dying after December 31, 1947, property which represents the surviving spouse's one-half share of community property held by the decedent and the surviving spouse under the community property laws of any State, Territory, or possession of the United States or any foreign country, if at least one-half of the whole of the community interest in such property was includible in determining the value of the decedent's gross estate under chapter 11 of subtitle B (section 2001 and following, relating to estate tax) or section 811 of the Internal Revenue Code of 1939;

(7) In the case of decedents dying after October 21, 1942, and on or before December 31, 1947, such part of any property, representing the surviving spouse's one-half share of property held by a decedent and the surviving spouse under the community property laws of any State, Territory, or possession of the United States or any foreign country, as was included in determining the value of the gross estate of the decedent, if a tax under chapter 3 of the Internal Revenue Code of 1939 was payable on the transfer of the net estate of the decedent. In such case, nothing in this paragraph shall reduce the basis below that which would exist if the Revenue Act of 1948 had not been enacted.

(8) In the case of decedents dying after December 31, 1950, and before January 1, 1954, property which represents the survivor's interest in a joint and survivor's annuity if the value of any part of such interest was required to be included in determining the value of decedent's gross estate under section 811 of the Internal Code of 1939;

(9) In the case of decedents dying after December 31, 1953, property acquired from the decedent by reason of death, form of ownership, or other conditions (including property acquired through the exercise or non-exercise of a power of appointment), if by reason thereof the property is required to be included in determining the value of the decedent's gross estate under chapter 11 of subtitle B or under the Internal Revenue Code of 1939. In such case, if the property is acquired before the death of the decedent, the basis shall be the amount determined under subsection (a) reduced by the amount allowed to the taxpayer as deductions in computing taxable income under this subtitle or prior income tax laws for exhaustion, wear and tear, obsolescence, amortization, and depletion on such property before the death of the decedent. Such basis shall be applicable to the property commencing on the death of the decedent. This paragraph shall not apply to-

- (A) annuities described in section 72;
- (B) property to which paragraph (5) would apply if the property had been acquired by bequest; and
- (C) property described in any other paragraph of this subsection.

(c) Property Representing Income in Respect of a Decedent. - This section shall not apply to property which constitutes a right to receive an item of income in respect of a decedent under section 691.

SEC. 1015. BASIS OF PROPERTY ACQUIRED BY GIFTS
AND TRANSFERS IN TRUST.

(a) Gifts after December 31, 1920.- If the property was acquired by gift after December 31, 1920, the basis shall be the same as it would be in the hands of the donor or the last preceding owner by whom it was not acquired by gift, except that if such basis (adjusted for the period before the date of the gift as provided in section 1016) is greater than the fair market value of the property at the time of the gift, then for the purpose of determining loss the basis shall be such fair market value. If the facts necessary to determine the basis in the hands of the donor or the last preceding owner are unknown to the donee, the Secretary or his delegate shall, if possible, obtain such facts from such donor or last preceding owner, or any other person cognizant thereof. If the Secretary or his delegate finds it impossible to obtain such facts, the basis in the hands of such donor or last preceding owner shall be the fair market value of such property as found by the Secretary or his delegate as of the date or approximate date at which, according to the best information that the Secretary or his delegate is able to obtain, such property was acquired by such donor or last preceding owner.

(b) Transfer in Trust after December 31, 1920.- If the property was acquired after December 31, 1920, by a transfer in trust (other than by a transfer in trust by a gift, bequest, or devise) the basis shall be the same as it would be in the hands of the grantor increased in the amount of gain or decreased in the amount of loss recognized to the grantor on such transfer under the law applicable to the year in which the transfer was made.

(c) Gift or Transfer in Trust before January 1, 1921.- If the property was acquired by gift or transfer in trust on or before December 31, 1920, the basis shall be the fair market value of such property at the time of such acquisition.

(d) Increased Basis for Gift Tax Paid.-

(1) In general.-If-

(A) the property is acquired by gift on or after the date of the enactment of the Technical Amendments Act of 1958, the basis shall be the basis determined under subsection (a), increased (but not above the fair market value of the property at the time of the gift) by the amount of gift tax paid with respect to such gift, or

(B) the property was acquired by gift before the date of the enactment of the Technical Amendments Act of 1958 and has not been sold, exchanged, or otherwise disposed of before such date, the basis of the property shall be increased on such date by the amount of gift tax paid with respect to such gift, but such increase shall not exceed an amount equal to the amount by which the fair market value of the property at the time of the gift exceeded the basis of the property in the hands of the donor at the time of the gift.

(2) Amount of tax paid with respect to gift.- For purposes of paragraph (1), the amount of gift tax paid with respect to any gift is an amount which bears the same ratio to the amount of gift tax paid under chapter 12 with respect to all gifts made by the donor for the calendar quarter (or calendar year if the gift was made before January 1, 1971) in which such gift is made as the amount of such gift bears to the taxable gifts (as defined in section 2503(a) but computed without the deduction allowed by section

2521) made by the donor during such calendar quarter or year. For purposes of the preceding sentence, the amount of any gift shall be the amount included with respect to such gift in determining (for the purposes of section 2503 (a)) the total amount of gifts made during the calendar quarter or year, reduced by the amount of any deduction allowed with respect to such gift under section 2522 (relating to charitable deduction) or under section 2523 (relating to marital deduction).

(3) Gifts treated as made one-half each spouse.- For purposes of paragraph (1), where the donor and his spouse elected, under section 2513 to have the gift considered as made one-half by each, the amount of gift tax paid with respect to such gift under chapter 12 shall be the sum of the amounts of tax paid with respect to each half of such gift (computed in the manner provided in paragraph (2)).

(4) Treatment as adjusted to basis.- For purposes of section 1016 (b), an increase in basis under paragraph (1) shall be treated as an adjustment under section 1016(a).

(5) Application to gifts before 1955.- With respect to any property acquired by gift before 1955, references in this subsection to any provision of this title shall be deemed to refer to the corresponding provision of the Internal Revenue Code of 1939 or prior revenue laws which was effective for the year in which such gift was made.

SEC. 1016. ADJUSTMENTS TO BASIS.

(a) General Rule.- Proper adjustment in respect of the property shall in all cases be made-

(1) for expenditures, receipts, losses, or other items, properly chargeable to capital account, but no such adjustment shall be made-

(A) for taxes or other carrying charges described in section 266, or

(B) for expenditures described in section 173 (relating to circulation expenditures), for which deductions have been taken by the taxpayer in determining taxable income for the taxable year or prior taxable years;

(2) in respect of any period since February 28, 1913, for exhaustion, wear and tear, obsolescence, amortization, and depletion, to the extent of the amount-

(A) allowed as deductions in computing taxable income under this subtitle or prior income tax laws, and

(B) resulting (by reason of the deductions so allowed) in a reduction for any taxable year of the taxpayer's taxes under this subtitle (other than chapter 2, relating to tax on self-employment income), or prior income, war-profits, or excess-profits tax laws,

but not less than the amount allowable under this subtitle or prior income tax laws. Where no method has been adopted under section 167 (relating to depreciation deduction), the amount allowable shall be determined under section 167(b)(1). Subparagraph (B) shall not apply in respect of any period since February 28, 1913, and before January 1, 1952, unless an election has been made under section 1020. Where for any taxable year before the taxable year 1932 the depletion allowance was based on discovery value or a percentage of income, then the adjustment for depletion for such year shall be based on the depletion which would

have been allowable for such year if computed without reference to discovery value or a percentage of income;

(3) in respect of any period-

(A) before March 1, 1913,

(B) since February 28, 1913, during which such property was held by a person or an organization not subject to income taxation under this chapter or prior income tax laws,

(C) since February 28, 1913, and before January 1, 1958, during which such property was held by a person subject to tax under part I of subchapter L (or the corresponding provisions of prior income tax laws), to the extent that paragraph (2) does not apply, and

(D) since February 28, 1913, during which such property was held by a person subject to tax under part II of subchapter L (or corresponding provisions of prior income tax laws), to the extent that paragraph (2) does not apply, for exhaustion, wear and tear, obsolescence, amortization, and depletion, to the extent sustained;

(4) in the case of stock (to the extent not provided for in the foregoing paragraphs) for the amount of distributions previously made which, under the law applicable to the year in which the distribution was made, either were tax-free or were applicable in reduction of basis (not including distributions made by a corporation which was classified as a personal service corporation under the provisions of the Revenue Act of 1918 (40 Stat.1057), or the Revenue Act of 1921 (42 Stat.227), out of its earnings or profits which were taxable in accordance with the provisions of section 218 of the Revenue Act of 1918 or 1921);

(5) in the case of any bond (as defined in section 171(d) the interest on which is wholly exempt from the tax imposed by this subtitle, to the extent of the amortizable bond premium disallowable as a deduction pursuant to section 171(a) (2), and in the case of any other bond (as defined in section 171(d) to the extent of the deductions allowable pursuant to section 171(a) (1) with respect thereto;

(6) in the case of any municipal bond (as defined in section 75(b)), to the extent provided in section 75(a) (2);

(7) in the case of a residence the acquisition of which resulted, under section 1034, in the nonrecognition of any part of the gain realized on the sale, exchange, or involuntary conversion of another residence, to the extent provided in section 1034(e);

(8) in the case of property pledged to the Commodity Credit Corporation, to the extent of the amount received as a loan from the Commodity Credit Corporation and treated by the taxpayer as income for the year in which received pursuant to section 77, and to the extent of any deficiency on such loan with respect to which the taxpayer has been relieved from liability;

(9) for amounts allowed as deductions as deferred expenses under section 616(b) (relating to certain expenditures in the development of mines) and resulting in a reduction of the taxpayer's taxes under this subtitle, but not less than the amounts allowable under such section for the taxable year and prior years;

(10) for amounts allowed as deductions as deferred expenses under section 615(b) (relating to certain pre-1970 exploration expenditures)

and resulting in a reduction of the taxpayer's taxes under this subtitle but not less than the amounts allowable under such section for the taxable year and prior years;

(11) for deductions to the extent disallowed under section 268 (relating to sale of land with unharvested crops), notwithstanding the provisions of any other paragraph of this subsection;

(12) to the extent provided in section 28(h) of the Internal Revenue Code of 1939 in the case of amounts specified in a shareholder's consent made under section 28 of such code;

(13) to the extent provided in section 551(f) in the case of the stock of United States shareholders in a foreign personal holding company;

(14) for amounts allowed as deductions as deferred expenses under section 174(b) (1) (relating to research and experimental expenditures) and resulting in a reduction of the taxpayer's taxes under this subtitle, but not less than the amounts allowable under such section for the taxable year and prior years;

(15) for deductions to the extent disallowed under section 272 (relating to disposal of coal or domestic iron ore), notwithstanding the provisions of any other paragraph of this subsection;

(16) for amounts allowed as deductions for expenditures treated as deferred expenses under Section 177 (relating to trademark and trade name expenditures), and resulting in a reduction of the taxpayer's taxes under this subtitle, but not less than the amounts allowable under such section for the taxable year and prior years;

(17) in the case of any evidence of indebtedness referred to in section 818(b) (relating to amortization of premium and accrual of discount in the case of life insurance companies), to the extent of the adjustments required under section 818(b) (or the corresponding provisions of prior income tax laws) for the taxable year and all prior taxable years;

(18) to the extent provided in section 1376 in the case of stock of, and indebtedness owing, shareholders of an electing small business corporation (as defined in section 1371(b);

(19) to the extent provided in section 48(g) and in section 203(a) (2) of the Revenue Act of 1964, in the case of property which is or has been section 38 property (as defined in section 48(a);

(20) to the extent provided in section 961 in the case of stock in controlled foreign corporations (or foreign corporations which were controlled foreign corporations) and of property by reason of which a person is considered as owning such stock;

(21) to the extent provided in section 1022, relating to increase in basis for certain foreign personal holding company stock or securities;

(22) for amounts allowed as deductions for payments made on account of transfers of franchises, trademarks, or trade names under section 1253(d) (2).

(b) Substituted Basis.- Whenever it appears that the basis of property in the hands of the taxpayer is substituted basis, then the adjustments provided in subsection (a) shall be made after first making in respect of such substituted basis proper adjustments of a similar nature in respect of the period

during which the property was held by the transferor, donor, or grantor, or during which the other property was held by person for whom the basis is to be determined. A similar rule shall be applied in the case of a series of substituted bases. The term "substituted basis" as used in this section means a basis determined under any provision of this sub-chapters C (relating to corporate distributions and adjustments), K relating to partners and partnerships), and P (relating to capital gains and losses), or under any corresponding provision of a prior income tax law, providing that the basis shall be determined-

(1) by reference to the basis in the hands of a transferor, donor, or grantor, or

(2) by reference to other property held at any time by the person for whom the basis is to be determined.

(c) Cross Reference.-

(1) For treatment of certain expenses incident to the purchase of a residence which were deducted as moving expenses by the taxpayer or his spouse under section 217(a), see section 217(e).

(2) For treatment of separate mineral interests as one property, see section 614.

SEC. 1201. ALTERNATIVE TAX.

(a) Corporations.- If for any taxable year a corporation has a net sec-1201 gain, then, in lieu of the tax imposed by section 11,511,821 (a) or (c), and 831(a), there is hereby imposed a tax (if such tax is less than the tax imposed by such sections) which shall consist of the sum of a tax computed on the taxable income reduced by the amount of the net section 1201 gain, at the rates and in the manner as if this subsection had not been enacted, plus-

(1) in the case of a taxable year beginning before January 1, 1975-

(A) a tax of 25 percent of the lesser of-

(i) the amount of the subsection (d) gain, or

(ii) the amount of the net section 1201 gain,

and

(B) a tax of 30 percent (28 percent in the case of a taxable year beginning after December 31,

1969, and before January 1, 1971) of the excess

(if any) of the net section 1201 gain over the

subsection (d) gain; and

(2) in the case of a taxable year beginning after December 31, 1974, a tax of 30 percent of the net section 1201 gain.

(b) Other Taxpayers.- If for any taxable year a taxpayer other than a corporation has a net section 1201 gain, then, in lieu of the tax imposed by sections 1 and 511, there is hereby imposed a tax (if such tax is less than the tax imposed by such sections) which shall consists of the sum of-

(1) a tax computed on the taxable income reduced by an amount equal to 50 percent of the net section 1201 gain, at the rates and in the manner as if this subsection had not been enacted.

(2) a tax of 25 percent of the lesser of-

(A) the amount of the subsection (d) gain, or

(B) the amount of the net section 1201 gain, and

(3) if the amount of the net section 1201 gain exceeds the amount of the subsection (d) gain, a tax computed as provided in subsection (c) on such excess.

(c) Computation of Tax on Capital Gain in Excess of Subsection (d) Gain.-

(1) In general.- The tax computed for purposes of subsection (b) (3) shall be the amount by which

a tax determined under section 1 or 511 on an amount equal to the taxable income (but not less than 50 percent of the net section 1201 gain) for the taxable year exceeds a tax determined under section 1 or 511 on an amount equal to the sum of (A) the amount subject to tax under subsection (b) (1) plus (B) an amount equal to 50 percent of the subsection (d) gain.

(2) Limitation.- Notwithstanding paragraph (1), the tax computed for purposes of subsection (b) (3) shall not exceed an amount equal to the following percentage of the excess of the net section 1201 gain over the subsection (d) gain:

(A) 29 1/2 percent, in the case of a taxable year beginning after December 31, 1969, and before January 1, 1971, or

(B) 32 1/2 percent, in the case of a taxable year beginning after December 31, 1970, and before January 1, 1972.

(d) Subsection (d) Gain Defined.- For purposes of this section, the term "subsection (d) gain" means the sum of long-term capital gains for the taxable year arising-

(1) in the case of amounts received before January 1, 1975, from sales or other dispositions pursuant to binding contracts (other than any gain from a transaction described in section 631 or 1235) entered into on or before October 9, 1969, including sales or other dispositions the income from which is returned on the basis and in the manner prescribed in section 453(a) (1),

(2) in respect of distributions from a corporation made prior to October 10, 1970, which are pursuant to a plan of complete liquidation adopted on or before October 9, 1969, and

(3) in the case of a taxpayer other than a corporation, from any other source, but the amount taken into account from such other sources for the purposes of this paragraph shall be limited to an amount equal to the excess (if any) of \$ 50.000 (\$ 25.000 in the case of a married individual filing a separate return) over the sum of the gains to which paragraphs (1) and (2) apply.

SEC. 1202. DEDUCTION FOR CAPITAL GAINS.

In the case of a taxpayer other than a corporation, if for any taxable year the net long-term capital gain exceeds the net short-term capital loss, 50 percent of the amount of such excess shall be a deduction from gross income. In the case of an estate or trust, the deduction shall be computed by excluding the portion (if any), of the gains for the taxable year from sales or exchanges of capital assets, which, under section 652 and 662 (relating to inclusions of amounts in gross income of beneficiaries of trusts), is includible by the income beneficiaries as gain derived from the sale or exchange of capital assets.

SEC. 1211. LIMITATION ON CAPITAL LOSSES.

(a) Corporations.- In the case of a corporation, losses from sales or exchange of capital assets shall be allowed only to the extent of gains from such sales or exchanges.

(b) Other Taxpayers.-

(1) In general.- In the case of a taxpayer other than a corporation, losses from sales or exchanges of capital assets shall be allowed only to the extent of the gains from such sales or exchanges, plus (if such losses exceed such gains) whichever of the following is smallest:

- (A) the taxable income for the taxable year,
- (B) \$ 1.000, or
- (C) the sum of-

- (i) the excess of the net short-term capital loss over the net longterm capital gain, and

- (ii) one-half of the excess of the net long-term capital loss over the net short-term capital gain.

(2) Married individuals.- In the case of husband or wife who files a separate return, the amount specified in paragraph (1) (B) shall be \$ 500 in lieu of \$ 1.000.

(3) Computation of taxable income.- For purposes of paragraph (1), taxable income shall be computed without regard to gains or losses from sales or exchanges of capital assets and without regard to the deductions provided in section 151 (relating to personal exemptions) or any deduction in lieu thereof. If the taxpayer elects to pay the optional tax imposed by section 3, "taxable income" as used in this subsection shall read as "adjusted gross income".

SEC. 1212. CAPITAL LOSS CARRYBACKS AND CARRYOVERS.

(a) Corporations.-

(1) In general.- If a corporation has a net capital loss for any taxable year (hereafter in this paragraph referred to as the "loss year"), the amount thereof shall be-

- (A) a capital loss carryback to each of the 3 taxable years preceding the loss year, but only to the extent-

- (i) such loss is not attributable to a foreign expropriation capital loss, and

- (ii) the carryback of such loss does not increase or produce a net operating loss

(as defined in section 172(c) for the taxable year to which it is being carried back; and

(B) a capital loss carryover to each of the 5 taxable years (10 taxable years to the extent such loss is attributable to a foreign expropriation capital loss) succeeding the loss year, and shall be treated as a short-term capital loss in each such taxable year. The entire amount of the net capital loss for any taxable year shall be carried to the earliest of the taxable years to which such loss may be carried, and the portion of such loss which shall be carried to each of the other taxable years to which such loss may be carried shall be the excess, if any, of such loss over the total of the net capital gains for each of the prior taxable years to which such loss may be carried. For purposes of the preceding sentence, the net capital gain for any such prior taxable year shall be computed without regard to the net capital loss for the loss year or for any taxable year thereafter. In the case of any net capital loss which cannot be carried back in full to a preceding taxable year by reason of clause (ii) of subparagraph (A), the net capital gains for such prior taxable year shall in no case be treated as greater than the amount of such loss which can be carried back to such preceding taxable year upon the application of such clause (ii).

(2) Definitions and special rules.-

(A) Foreign expropriation capital loss defined.- For purposes of this subsection, the term "foreign expropriation capital loss" means, for any taxable year, the sum of the losses taken into account in computing the net capital loss for such year which are-

(i) losses sustained directly by reason of the expropriation, intervention, seizure, or similar

taking of property by the government of any foreign country, any political subdivision thereof, or any agency or instrumentality of the foregoing, or

(ii) losses (treated under section 165 (g) (1) as losses from the sale or exchange of capital assets) from securities which become worthless by reason of the expropriation, intervention, seizure, or similar taking of property by the government of any foreign country, any political subdivision thereof, or any agency or instrumentality of the foregoing.

(B) Portion of loss attributable to foreign expropriation capital loss.- For purposes of paragraph (1), the portion of any net capital loss for any taxable year attributable to a foreign expropriation capital loss is the amount of the foreign expropriation capital loss for such year (but not in excess of the net capital loss for such year).

(C) Priority of application.- For purposes of paragraph (1), if a portion of a net capital loss for any taxable year is attributable to a foreign expropriation capital loss, such portion shall be considered to be a separate net capital loss for such year to be applied after the other portion of such net capital loss.

(3) Electing small business corporations.- Paragraph (1) (A) shall not apply to the net capital loss of a corporation for any taxable year for which it is an electing small business corporation under subchapter S, and a net capital loss of a corporation (for a year for which it is not such an electing small business corporation) shall not be carried back under paragraph (1) (A) to a taxable year for which it is an electing

small business corporation.

(4) Special rules on carrybacks.- A net capital loss of a corporation shall not be carried back under paragraph (1) (A) to a taxable year-

- (A) for which it is a foreign personal holding company (as defined in section 552);
- (B) for which it is a regulated investment company (as defined in section 851);
- (C) for which it is a real estate investment trust (as defined in section 856); or
- (D) for which an election made by it under section 1247 is applicable (relating to election by foreign investment companies to distribute income currently).

(b) Other Taxpayers.-

(1) In general.- If a taxpayer other than a corporation has a net capital loss for any taxable year-

(A) the excess of the net short-term capital loss over the net long-term capital gain for such year shall be a short-term capital loss in the succeeding taxable year, and

(B) the excess of the net long-term capital loss over the net short-term gain for such year shall be a long-term capital loss in the succeeding taxable year.

(2) Special rules.-

(A) For purposes of determining the excess referred to in paragraph (1) (A), an amount equal to the amount allowed for the taxable year under section 1211(b) (1) (A), (B), or (C) shall be treated as a short-term capital gain in such year.

(B) For purposes of determining the excess referred to in paragraph (1) (B), an amount

equal to the sum of-

(i) the amount allowed for the taxable year under section 1211 (b)(1) (A), (B), or (C), and

(ii) the excess of the amount described in clause (i) over the net short-term capital loss (determined without regard to this subsection) for such year, shall be treated as a short-term capital gain in such year.

(3) Transitional rule.- In the case of any amount which, under paragraph (1) and section 1211 (b) (as in effect for taxable years beginning before January 1, 1970), is treated as a capital loss in the first taxable year beginning after December 31, 1969, paragraph (1) and section 1211 (b) (as in effect for taxable years beginning before January 1, 1970) shall apply (and paragraph (1) and section 1211(b) as in effect for taxable years beginning after December 31, 1969, shall not apply) to the extent such amount exceeds the total of any net capital gains (determined without regard to this subsection) of taxable years beginning after December 31, 1969.

SEC. 1221. CAPITAL ASSET DEFINED.

For purposes of this subtitle, the term "capital asset" means property held by the taxpayer (whether or not connected with his trade or business), but does not include-

(1) stock in trade of the taxpayer or other property of a kind which would properly be included in the inventory of the taxpayer if on hand at the close of the taxable year, or property held by the taxpayer primarily for sale to customers in the ordinary course of his trade or business;

(2) property, used in his trade or business, of a character which is subject to the allowance for depreciation provided in section 167, or real property used in his trade or business;

(3) a copyright, a literary, musical, or artistic composition, a letter or memorandum, or similar property, held by-

(A) a taxpayer whose personal efforts created such property.

(B) in the case of a letter, memorandum, or similar property, a taxpayer for whom such property was prepared or produced, or

(C) a taxpayer in whose hands the basis of such property is determined, for purposes of determining gain from a sale or exchange, in whole or part by reference to the basis of such property in the hands of a taxpayer described in subparagraph (A) or (B);

(4) accounts or notes receivable acquired in the ordinary course of trade or business for services rendered or from the sale of property described in paragraph (1); or

(5) an obligation of the United States or any of its possessions, or of a State or Territory, or any political subdivision thereof, or of the District of Columbia, issued on or after March 1, 1941, on a discount basis and payable without interest at a fixed maturity date not exceeding one year from the date of issue.

SEC. 1222. OTHER TERMS RELATING TO CAPITAL GAINS AND LOSSES.

For purposes of this subtitle-

(1) Short-term capital gain.- The term "Short-term capital gain" means gain from the sale or exchange of a capital asset held for not more than

6 months, if and to the extent such gain is taken into account in computing gross income.

(2) Short-term capital loss.- The term "short-term capital loss" means loss from the sale or exchange of a capital asset held for not more than 6 months, if and to the extent that such loss is taken into account in computing taxable income.

(3) Long-term capital gain.- The term "long-term capital gain" means gain from the sale or exchange of a capital asset held for more than 6 months, if and to the extent such gain is taken into account in computing gross income.

(4) Long-term capital loss.- The term "long-term capital loss" means loss from the sale or exchange of a capital asset held for more than 6 months, if and to the extent that such loss is taken into account in computing taxable income.

(5) Net short-term capital gain.- The term "net short-term capital gain" means the excess of short-term capital gains for the taxable year over the short-term capital losses for such year.

(6) Net short-term capital loss.- The term "net short-term capital loss" means the excess of short-term capital losses for the taxable year over the short-term capital gains for such year.

(7) Net long-term capital gain.- The term "net long-term capital gain" means the excess of long-term capital gain for the taxable year over the long-term capital losses for such year.

(8) Net long-term capital loss.- The term "net long-term capital loss" means the excess of long-term capital losses for the taxable year over the long-term capital gains for such year.

(9) Net capital gain.- The term "net capital gain" means the excess of the gains from sales or exchanges of capital assets over the losses from such sales or exchanges.

(10) Net capital loss.- The term "net capital loss" means the excess of the losses from sales or exchanges of capital assets over the sum allowed under section 1211. In the case of a corporation, for the purpose of determining losses under this paragraph, amounts which are short-term capital losses under section 1212 shall be excluded.

(11) Net section 1201 gain.- The term "net section 1201 gain" means the excess of the net long-term capital gain for the taxable year over the net short-term capital loss for such year.

SEC. 1223. HOLDING PERIOD OF PROPERTY.

For purposes of this subtitle-

(1) In determining the period for which the taxpayer has held property received in an exchange, there shall be included the period for which he held the property exchanged if, under this chapter, the property has, for the purpose of determining gain or loss from a sale or exchange, the same basis in whole or in part in his hands as the property exchanged, and in the case of such exchanges after March 1, 1954, the property exchanged at the time of such exchange was a capital asset as defined in section 1221 or property described in section 1231. For purposes of this paragraph-

(A) an involuntary conversion described in section 1033 shall be considered an exchange of the property converted for the property acquired, and

(B) a distribution to which section 355 (or so much of section 356 as relates to section 355) applies shall be treated as an exchange.

(2) In determining the period for which the taxpayer has held property however acquired there shall be included the period for which such property was held by any other person, if under this chapter such property has, for the purpose of determining gain or loss from a sale or exchange, the same basis in whole or in part in his hands as it would have in the hands of such other person.

(3) In determining the period for which the taxpayer has held stock or securities received upon a distribution where no gain was recognized to the distributee under section 1081(c) (or under section 112(g) of the Revenue Act of 1928, 45 Stat. 818, or the Revenue Act of 1932, 48 Stat. 705), there shall be included the period for which he held the stock or securities in the distributing corporation before the receipt of the stock or securities on such distribution.

(4) In determining the period for which the taxpayer has held stock or securities the acquisition of which (or the contract or option to acquire which) resulted in the nondeductibility (under section 1091 relating to wash sales) of the loss from the sale or other disposition of substantially identical stock or securities, there shall be included the period for which he held the stock or securities the loss from the sale or other disposition of which was not deductible.

(5) In determining the period for which the taxpayer has held stock or rights to acquire stock received on a distribution, if the basis of such stock or rights is determined under section 307

(or under so much of section 1052(c) as refers to section 113(a)(23) of the Internal Revenue Code of 1939), there shall (under regulations prescribed by the Secretary or his delegate) be included the period for which he held the stock in the distributing corporation before the receipt of such stock or rights upon such distribution.

(6) In determining the period for which the taxpayer has held stock or securities acquired from a corporation by the exercise of rights to acquire such stock or securities, there shall be included only the period beginning with the date on which the right to acquire was exercised.

(7) In determining the period for which the taxpayer has held a residence, the acquisition of which resulted under section 1034 in the non-recognition of any part of the gain realized on the sale or exchange of another residence, there shall be included the period for which such other residence had been held as of the date of such sale or exchange. For purposes of this paragraph, the term "sale or exchange" includes an involuntary conversion occurring after December 31, 1950, and before January 1, 1954.

(8) In determining the period for which the taxpayer has held a commodity acquired in satisfaction of a commodity futures contract there shall be included the period for which he held the commodity futures contract if such commodity futures contract was a capital asset in his hands.

(9) Any reference in this section to a provision of this title shall where applicable, be deemed a reference to the corresponding provision of the Internal Revenue Code of 1939, or prior internal revenue laws. •

(10) In determining the period for which the taxpayer has held trust certificates of a trust to which subsection (d) of section 1246 applies, or the period for which the taxpayer has held stock in a corporation to which subsection (d) of section 1246 applies, there shall be included the period for which the trust or corporation (as the case may be) held the stock of foreign investment companies.

(11) In the case of a person acquiring property from a decedent or to whom property passed from a decedent (within the meaning of section 1014(b), if-

(A) the basis of such property in the hands of such person is determined under section 1014, and

(B) such property is sold or otherwise disposed of by such person within 6 months after the decedent's death,

then such person shall be considered to have held such property for more than 6 months.

(12) Cross reference.-

For special holding period provision relating to certain partnership distribution, see section 735(b).

Literaturverzeichnis

- Adams, Exploring the outer Boundaries of the Crane Doctrine; An Imaginary Supreme Court Decision, 21 Tax Law Review (1966), 159
- Alexander, Valuation of Intangibles, 20 Institute on Federal Taxation, New York University (1962), 567
- Amory, Hardee, Herwitz, Trautman, Materials on Accounting, 3. Auflage, Brooklyn, 1959
- Anthony, Essentials of Accounting, Reading, Mass., 1966
- Becker, Die Grundlagen der Einkommensteuer, München, 1940
- Berl, Depreciation Recapture and the Cohn Rule: Problems and Techniques; Three Years of Section 1245 and Two Years of Section 1250, 24 Institute on Federal Taxation, New York University (1966), 1511
- Bittker, Federal Income Estate and Gift Taxation, 3. Auflage, Boston, Toronto, 1964
- Bittker and Ebb, United States Taxation of Foreign Income and Foreign Persons, 2. Auflage, Branford, Conn., 1968

- Bittker and Eustice, Taxation of Corporations and Shareholders, 2.Auflage, Branford, Conn., 1966
- Blum, A Handy Summary of the Capital Gains Argument, 35 Taxes (1957), 247
- Blum, Some Observations, 18 National Tax Journal (1965), 430
- Blum, The Decline and Fall of Capital Gains 1921-1957, 28 Taxes (1950), 838
- Branda, Jr. Problems in Recapture of Depreciation, 23 Institute on Federal Taxation, New York University (1965), 449
- Bühler, Die Begünstigung der "Capital Gains" im Steuerrecht der angelsächsischen Staaten, in Festschrift für Arnim Spitaler, S. 1 ff, Köln, 1958
- Carlisle, Treasury Stock and Section 1032, 23 George Washington Law Review (1955), 588
- Chapman, Time of Sale under the Internal Revenue Code, 22 Institute on Federal Taxation, New York University (1964), 139
- Chirelstein, Capital Gains and the Sale of a Business Opportunity: The Income Tax Treatment of Contract Termination Payments, 49 Minnesota Law Review (1964) 1

- Chommie, Federal Income Taxation, St.Paul, Minn., 1968, Supplement 1970
- Clark, Changing Considerations in Sales and Leaseback Transactions, 42 Taxes (1964), 725
- Clark, The Paradox of Capital Gains: Taxable Income that Ought to be Currently Taxed, House Ways and Means Committee, Tax Revision Compendium, S.1243 ff, Washington D.C., 1959
- (Comment), The Troubled Distinction between Capital Gains and Ordinary Income, 73 Yale Law Journal (1964), 693
- Dauber, Tax Aspects of Playing the Stock Market: Investing v.Trading, 28 Institute on Federal Taxation, New York University (1968), 43
- Dean, Capital Gain and Ordinary Income - Problems in Transmutation, 24 Institute on Federal Taxation, New York University (1966), 1291
- Debatin/Walter, Handbuch zum Deutsch-Amerikanischen Doppelbesteuerungsabkommen, Band I, Amsterdam, 1966, Stand 1970
- DeI Cotto, "Property in the Capital Asset Definition: Influence of "Fruit and Tree", 15 Buffalo Law Review (1966), 1
- Dürschke, Vermögensteuergesetz, 4.Auflage, München, 1970

- Endelmann, Involuntary Conversions under
Section 1033: An Appraisal, 10
Wayne Law Review (1964), 588
- Eßer - Merten, Steuern in den USA, Institut
"Finanzen und Steuern", Heft 40,
Bonn, 1956
- Fläming, Steuerreformvorschlag 1969,
Die Berücksichtigung der schlei-
chenden Geldentwertung im Steuer-
recht - Ein Versuch, die Folgen der
schleichenden Geldentwertung durch
steuerliche Maßnahmen auszuglei-
chen - , Steuer Kongress Report
1969, S.425 ff, München 1969
- Fleischer, Jr. The Tax Treatment of Expenses
Incurred in Investigation for a
Business or Capital Investment,
14 Tax Law Review (1959), 567
- Folsom, Capital Gains, Consumption, Capital
Gains Taxes and the Supply of
Savings, 19 National Tax Journal
(1966), 434
- French, Jr., Intangible Drilling Cost Practices -
Nine Years Later, 13 Tulane Tax
Institute (1964), 501
- Friedman and MacRae, Taxation of Capital Gains at
death, 38 George Washington Law
Review (1969), 138
- Frome, Income Averaging Provisions of the
1964 Revenue Act, 32 Brooklyn Law
Review (1965), 120

- Gannet, Tax Advantages and Risks in Real Property Exchanges: Voluntary and Involuntary, 25 Institute on Federal Taxation, New York University (1967), 1
- Goode, The Individual Income Tax, Washington D.C., 1964
- Graves, Capital Expenditures v. Current Deductions, 37 Taxes (1959), 1126
- Griswold, Advance Planning for Capital Gain - Generally Controlling the Holding Period, 12 Western Reserve Law Review (1961), 293
- Griswold, Federal Taxation, 6. Auflage, Brooklyn, 1966
- Greenberger, Valuation Problems in Disposition of Property, 14 Institute on Federal Taxation, New York University (1956), 409
- Gross, Crane's Basis: A Reappraisal of the Crane Decision and its Effect on the Concept of Basis, 11 Villanova Law Review (1965), 139
- Groves, Taxation of Capital Gains, House Ways and Means Committee, Tax Revision Compendium, S.1193 ff, Washington D.C., 1959
- Gutachten der Steuerrechtskommission 1971, herausgegeben vom Bundesministerium für Wirtschaft und Finanzen, Referat Öffentlichkeitsarbeit, Bonn 1971

- Hellerstein, Mergers, Taxes and Realism, 71
Harvard Law Review (1957), 254
- Hobbet, Minimum Tax on Preference Items:
An Analysis of a Complex New
Concept, 32 Journal of Taxation
(1970), 194
- Holzman, The Holding Period, 46 Taxes (1968),
110
- Holzman, Tie-In Purchases - Buyer's Loss on
Resale, 34 Taxes (1956), 411
- Hopper, Involuntary Conversions: Tax Relief
Aspects of "Like Kind" Property
Replacement under 1958 Amendment
to the Internal Revenue Code, 19
Arkansas Law Review (1966), 368
- Horvitz, Sections 1250 and 1245: The Puddle
and the Lake, 20 Tax Law Review
(1965), 285
- Huston, Tie-in Sales: Treatment of Loss on
Resale of Property Purchased for the
Purpose of Obtaining Other Property,
10 Tax Law Review (1954), 145
- Katcher, A Critique of Capital Gains Taxation
Problems and Proposals, 14 South
California Tax Institute (1962), 769
- Keebler, Sale of Home: Principal Residence;
Timing; Related Property; Install-
ment Sale, 23 Institute on Federal
Taxation, New York University (1965),
93
- Kilbourn, Jr. Deductible Expenses: Transactions
Entered into for Profit; Income
Producing Property, 21 Institute on
Federal Taxation, New York Univer-
sity (1963), 193

- Kilbourn, Jr., Puzzling Problems in Property Settlements - The Tax Anatomy of Divorce, 27 Missouri Law Review (1962), 354
- Kitchen, Capital Gains v. Ordinary Income, The Indiana State Bar Association, S.42 ff, Indianapolis 1958
- Kirby, Considerations in Business Lease Arrangements, 34 Taxes (1956), 34
- Livermore, Jr., Evaluation the "Thin Line" between Hobby and Business; Possible Use of Corporate Form, 18 Journal of Taxation (1963), 176
- Long, Fluctuating Income and the Revenue Act of 1964, 50 Virginia Law Review (1964), 744
- Loundes, The Taxation of Capital Gains and Losses under the Federal Income Tax, 20 Texas Law Review (1948), 440
- Lutkins, Tax Treatment of the Lease with Option to Purchase: Is Allocation the Answer? 11 Tax Law Review (1956), 65
- Lyon and Eustice, Assignment of Income: Fruit and Tree as Irrigated by the P.G.Lake Case, 17 Tax Law Review (1962), 295
- Mandell, Tax Aspects of Sales and Leasebacks as Practical Devices for Transfer and Operation of Real Property, 18 Institute on Federal Taxation, New York University (1960), 17

- Mc Asbill, Jr., Capital vs. Ordinary Losses:
Differences in Treatment, 22
Institute on Federal Taxation,
New York University (1964), 225
- Mc Gaffey, The Deferral of Gain in One Month
Liquidations, 19 Tax Law Review
(1964), 327
- Mertens, Law of Federal Income Taxation,
Band 3A und Band 3B, Mundelein,
Illinois, Stand 1971
- Miller, Capital Gains Taxation of the
Fruits of Personal Effort: Before
and Under 1954 Code, 64 Yale Law
Journal (1954), 1
- Miller, The "Capital Asset" Concept:
A Critique of Capital Gains Taxa-
tion, 59 Yale Law Journal (1950),
837 ff und 1057 ff
- Miller, Taxation of Capital Gains, House
Ways and Means Committee, Tax
Revision Compendium, S.1257 ff,
Washington D.C., 1959
- Moore, Laube and Mill, Collier on Bankruptcy, Band
6A, 14. Auflage, New York, Stand
1970
- Musgrave, Fiscal Systems, New Haven and
London, 1969
- Nahmer, von der, Lehrbuch der Finanzwissenschaft,
Band 2, Spezielle Steuerlehre,
Köln und Opladen, 1964

- Neumark, Grundsätze gerechter und ökonomisch rationaler Steuerpolitik, Tübingen, 1970
- Norr, Sandels, Hornhammar, The Tax System in Sweden, Stockholm, 1969
- Okun, The Taxation of Decedent's Unrealized Capital Gains, 20 National Tax Journal (1967), 368
- Paul, Taxation in the United States, Boston, 1954
- Pechman, Federal Tax Policy, Washington D.C., 1966
- Pyle and White, Fundamental Accounting Principles, 5.Auflage, Homewood, Illinois, 1969
- Rabkin and Johnson, Federal Income, Gift and Estate Taxation, Band 3, New York, Stand 1971
- Ray, The Corporate Urge to Merge: Business Planning and Tax Necessities, 15 Tulane Tax Institute (1965), 279
- Report of the Royal Commission on Taxation, Band 3, Taxation of Income, Teil A - Taxation of Individuals and Families, Ottawa, 1966
- Rubin, Tax Problems in Real Estate Mortgages Transactions, 9 Tulane Tax Institute (1960), 524

- Ruffner, Tax Consequences of Transfer of Appreciated Property in Divorce Settlements, 17 University of Miami Law Review (1962), 216
- Schanz, Der Einkommensbegriff und die Einkommensteuergesetze, Finanzarchiv 13 (1896), S. 1 ff
- Scheff, The New Income Averaging under the Revenue Act of 1964, 23 Institute on Federal Taxation, New York University (1965), 29
- Seltzer, The Nature and Tax Treatment of Capital Gains and Losses, New York, 1951
- Silk, Leasing v. Purchasing, 42 Taxes (1964), 41
- Silverstein, The Capital Asset Definition, House Ways and Means Committee, Tax Revision Compendium, S.1285 ff Washington D.C., 1959
- Simons, Personal Income Taxation, Chicago, 1938
- Slitor, The Carter Proposals on Capital Gains: Economic Effects and Policy, Implications for the United States, 22 National Tax Journal (1969), 66
- Smith, Tax Treatment of Capital Gains, House Ways and Means Committee, Tax Revision Compendium, S.1257 ff Washington D.C., 1959

- Somers, Capital Gains Tax: Significance of Changes in Holding Period and Long Term Rates, 16 Vanderbilt Law Review (1963), 509
- Somers, Reconsideration of Capital Gains Tax, 13 National Tax Journal (1960) 289
- Standard Federal Tax Reporter, Commerce Clearing House, Inc., Band 5 und Band 5A, Boston, Stand 1971
- Steger, Economic Consequences of Substantial Changes in the Method of Taxing Capital Gains and Losses, House Ways and Means Committee, Tax Revision Compendium, S.1261 ff, Washington D.C., 1959
- Sultan, The Capital Gains "Holding" Dilemma, 16 Vanderbilt Law Review (1963), 535
- Surrey, Definitional Problems in Capital Gains, 69 Harvard Law Review (1956), 985
- Surrey and Warren, Federal Income Taxation, Brooklyn, 1960
- Swanson, Loss on the Sale of Residential Property, 33 Taxes (1955), 589
- Tax Bureau, Ministry of Finance (Japan), An Outline of Japanese Taxes, Tokio, 1970
- Untersuchungen zum Einkommensteuerrecht unter besonderer Berücksichtigung textkritischer, rechtssystematischer und verfassungsrechtlicher Gesichtspunkte, Schriftenreihe des Bundesministeriums der Finanzen, Bonn, 1964

- U.S.Department of Commerce, Statistical Abstract of
the United States 1970, Washington
D.C., 1970
- U.S.Master Tax Guide 1970, Commerce Clearing House,
New York, Chicago, Washington, 1970
- Van der Kamp, Involuntary Conversion Problems,
10 Tulane Tax Institute (1961), 731
- Wagner, Die Grundlagen der Volkswirtschaft,
Leipzig, 1982
- Wallich, Taxation of Capital Gains in the
Light of Recent Economic Developments
18 National Tax Journal (1965), 133
- Wallich, Rejoinder, 18 National Tax Journal
(1965), 437
- Wallich, Rejoinder, 19 National Tax Journal
(1966), 438
- Webster and Reed, Income Averaging and the 1964
Revenue Act, 17 South California
Tax Institute (1965), 407
- Wells, Legislative History of Treatment
of Capital Gains under the Federal
Income Tax 1913-1948, 2 National
Tax Journal (1949), 11
- Wilson, Taxation of Debt Collection and
Cancellation, 48 California Law
Review (1960), 623
- Wilson, When is a Lease a Lease? 40 Taxes
(1962), 13

Wurzel,

The Basis for Assorted Bargain
Purchases or: The Inordinate Cost
of "Ersatz" Legislation, 20 Tax
Law Review (1964), 165

Lebenslauf

Am 4. Januar 1942 wurde ich, Eckbert Karl Friedrich Krause-Nehring, als drittes von vier Kindern des Finanzpräsidenten i.R. Dr. Erich Krause und seiner Ehefrau Irmgard geb. Bergmann geboren. Nach dem Besuch der Grundschulen in Ilmenau und Eisenach ging ich von 1952 an auf das Humanistische Gymnasium zu Berlin-Steglitz, auf dem ich im Frühjahr 1961 das Abitur ablegte. Vom Sommersemester 1961 bis zum Sommersemester 1966 studierte ich an der Freien Universität Berlin Rechtswissenschaften. Im Mai 1966 legte ich vor dem Justizprüfungsamt Berlin die erste juristische Staatsprüfung ab. Vom Juli 1966 bis zum April 1970 war ich Referendar beim Kammergericht und legte im April 1970 vor dem Justizprüfungsamt Berlin die große juristische Staatsprüfung ab. Im Juli 1967 nahm ich an dem Leyden-Columbia-Amsterdam Summer Program in American Law teil. Vom Juli 1968 bis zum November 1968 war ich als Praktikant bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaften tätig. Vom September 1970 bis zum Januar 1971 studierte ich an der Harvard Law School, Cambridge/Mass., USA, internationales und amerikanisches Steuerrecht. In der Zeit vom 15. Oktober 1971 bis zum 31. März 1972 war ich im Fachbereich Rechtswissenschaften der Freien Universität als wissenschaftlicher Assistent beschäftigt. Seit dem 1. April 1972 bin ich in Frankfurt/M in einem Rechtsanwaltsbüro tätig.



